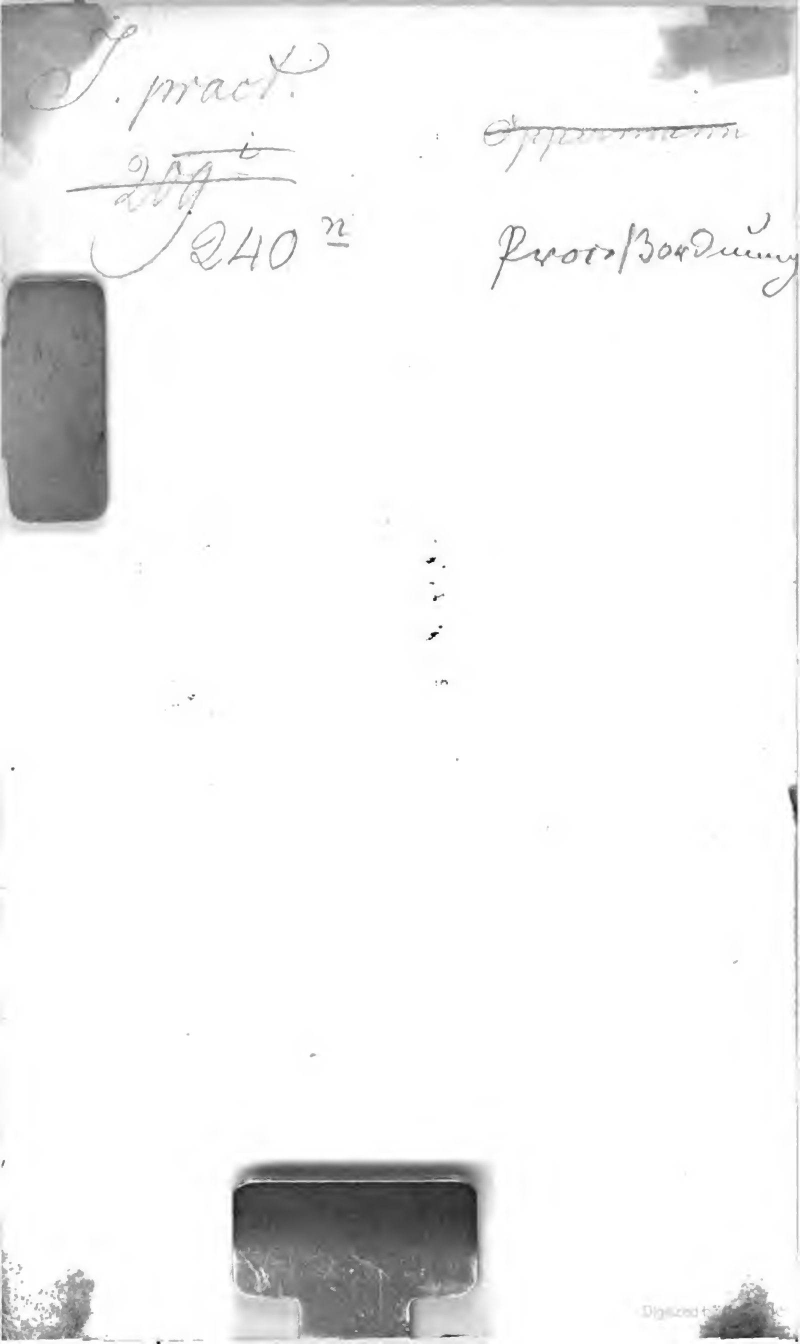








Allgemeine bürgerliche Proceßordnung

für

das Königreich Hannover

und Gesetz

die

Übergangsbestimmungen in das neue Proceßverfahren

betreffend.

Unter vollständiger Mittheilung der Regierungsmotive und der ständischen Beschlüsse mit Anmerkungen zum praktischen Gebrauche und einem umfassenden Inhaltsverzeichnisse versehen

von

Dr. Heinrich Albert Oppermann,

Advocaten zu Hoya.

(Preis 1 ₰)

Göttingen, 1852.

In der Dieterichschen Buchhandlung.

Vorwort.

Die nachstehende Ausgabe der bürgerlichen Proceßordnung macht nur insofern auf die Bedeutung eines Commentars Anspruch, als sie die Regierungsmotive und ständischen Erwiederungen, sowohl vom Jahre 1850, als, sofern dieselben noch Bedeutung hatten, zu der Proceßordnung von 1847, vollständig mittheilt, und daher die Absicht der Gesetzgebung erläutert.

Die Anmerkungen des Herausgebers dagegen bezielen den praktischen Gebrauch zu erleichtern, das Nachschlagen unnöthig zu machen, dem Gedächtnisse zu Hülfe zu kommen. Deshalb sind aller Orten, wo das Gesetz sich auf bestimmte frühere oder spätere Bestimmungen beruft, diese mindestens dem Hauptinhalte nach unter den bezüglichen §§. angegeben. Nur da ist eine Ausnahme gemacht, wo die angezogenen §§. eben unmittelbar vorhergingen oder nachfolgten. Da wo die Proceßordnung dagegen nur im Allgemeinen und Unbestimmten auf die Ausnahmen verweist, wo die Redensart vorkommt: „Ausnahmen bestimmt das Gesetz", sind nicht nur die §§. genannt, in welchen solche Ausnahmsbestimmungen festgestellt sind, sondern die Ausnahmen sind kurz ihrem Inhalte nach angegeben.

Eigenes Studium des Herausgebers hatte denselben aber noch auf ein wesentliches Bedürfniß geleitet, das namentlich durch die Ausgabe des Hr. Justizraths Leonhardt in keiner Weise befriedigt war. Wenn nämlich die Systematik der Proceßordnung und der derselben vorangedruckte Inhalt, die Auffindung aller Hauptrubriken und Hauptsachen ungemein erleichtert, so verstecken sich doch viele Einzelheiten, Besonderheiten, Ausnahmen und Abweichungen an Orte, wo man sie nicht sucht, sind mit Hülfe

des vorgedruckten Inhalts nicht zu finden. Es ist deshalb das Hauptaugenmerk des Herausgebers darauf gerichtet gewesen, diese Besonderheiten und Einzelheiten, alle Ausnahmen und Abweichungen, schon im Inhaltsverzeichnisse hervorzuheben, diesem namentlich die größte Vollständigkeit zu geben.

Derselbe hofft, daß ihm dies gelungen ist, und daß diese Ausgabe der Proceßordnung dazu beitrage, dem Richter, wie dem Advocaten und dem Anwalt, dem Gerichtsschreiber wie dem Gerichtsvoigt nicht nur das erste Studium zu erleichtern, sondern auch die Anwendung auf den einzelnen Fall, den praktischen Gebrauch.

Hoya, den 22sten April 1852.

Heinrich Albert Oppermann.

I. Allgemeine bürgerliche Proceßordnung.

Inhalts-Verzeichniß.

Erster Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Titel.

Von der Zuständigkeit der Gerichte.

Zweiter Titel.
Von den streitenden Theilen.

Dritter Titel.
Allgemeine Vorschriften über das Verfahren.

Zweiter Theil.

Das Verfahren der ersten Instanz.

Erster Titel.

Verfahren vor den Obergerichten.

Erster Abschnitt.

Verfahren bis zum Urtheile.

Zweiter Abschnitt.

Insbesondere vom Beweise.

Dritter Abschnitt.

Vom Urtheile.

Vierter Abschnitt.

Insbesondere vom Ungehorsams-Urtheile.

Zweiter Titel.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

Dritter Theil.

Das Rechtsmittel-Verfahren.

Erster Titel.

Die Berufung.

Zweiter Titel.

Die Nichtigkeitsbeschwerde.

Dritter Titel.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

Vierter Titel.

Die Beschwerde wider das Gericht.

Vierter Theil.

Außerordentliche Verfahrungsarten.

Erster Titel.

Schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

Zweiter Titel.

Der Executivproceß.

Dritter Titel.

Der Wechselproceß.

Vierter Titel.

Der Provocationsproceß.

Fünfter Titel.

Der Besitzproceß.

Sechster Titel.
Der Arrestproceß.

Siebenter Titel.
Von einstweiligen Verfügungen.

Achter Titel.
Von Sequestrationen.

Fünfter Theil.
Die Zwangsvollstreckung.

Sechster Theil.

Das Verfahren in Concurssachen.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

Zweiter Titel.

Von der Concurseröffnung.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren nach der Concurseröffnung.

Vierter Titel.

Siebenter Theil.

Schlußbestimmungen.

Anhang.

Vorbemerkungen.

I. Grundprincipien des Gesetzes.

1. Regierungsmotive.

Der §. 9 des Gesetzes vom 5. September 1848, verschiedene Aenderungen des Landesverfassungsgesetzes betreffend, bestimmt, daß die Gerichtsverfassung nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in bürgerlichen Sachen geregelt werden solle.

Der Entwurf, zur Ausführung dieser gesetzlichen Anordnung bestimmt, bringt die gedachten Grundsätze offen und unumwunden zur Anerkennung.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit ist ein durchaus einfacher; er bietet in seiner Durchführung erheblichere Schwierigkeiten selbst dann nicht dar, wenn man in ihm ein Mehreres erblickt als eine Form oder einen Satz von lediglich politischer Bedeutung.

Ganz anders verhält es sich dagegen mit dem Grundsatze der Mündlichkeit oder, richtiger ausgedrückt, mit dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Verhandlung eines Rechtsstreits vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern. Die Schwierigkeiten, welche derselbe schon an sich darbietet, wachsen in demselben Grade, als man seine Consequenzen scharf in's Auge faßt; einer völlig consequenten Durchführung desselben stehen unübersteigliche Hindernisse mit Hinblick auf höhere Rücksichten der Rechtspflege entgegen.

Der Gesetzgeber, welcher dazu schreitet, den auf dem Grundsatze der Schriftlichkeit beruhenden Proceß in Gemäßheit des Grundsatzes der Mündlichkeit zu reformiren, muß sich zwei, im näheren Zusammenhange stehende Fragen vorab aufwerfen: einmal, welches die durch die Mündlichkeit zu erreichenden Zwecke seien, sodann zweitens, worin der wesentliche Unterschied zwischen schriftlichen und mündlichen Verfahren bestehe.

Die Beantwortung der ersteren Frage ergiebt sich leicht: denn es liegt schon in der Natur der Sache, daß gegenüber dem Grundsatze der Schriftlichkeit das Princip der Mündlichkeit sehr geeignet sei, zwei Hauptvortheile zu gewähren und zwar größere Raschheit des Proceßganges und größere Garantie für eine richtige Urtheilsfällung.

Nicht ganz so einfach stellt sich die Beantwortung der zweiten Frage dar. Das Unterscheidungsmerkmal darf nicht in die Schrift an sich gelegt werden, so daß als mündliches Verfahren ein solches, welches ohne Schrift vor sich geht, sich darstellte. Dieses ergiebt schon der erste Blick auf die Verhältnisse vom praktischen Standpuncte, wie denn auch die Geschichte nachweiset, daß keine auf einer höheren Bildungsstufe stehende Nation ein solches mündliches Verfahren gekannt hat. Das Unterscheidungsmerkmal liegt nicht sowohl in der Schrift an sich, als in der Bedeutung der Schrift für das Verfahren. Das Verfahren ist mündlich oder schriftlich, je nachdem das eigentliche Gewicht der Sache in der mündlichen Verhandlung vor den erkennenden Richtern oder in den Schriftsätzen liegt. Ein so geartetes Verfahren bleibt mündlich oder schriftlich, mag es nun im ersteren Falle größere oder geringere Zusätze von Schriftlichkeit, im letzteren Falle größere oder geringere Zusätze Mündlichkeit in sich aufgenommen haben. Im ersteren Falle wird die Schrift dazu dienen, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, bez. das Ergebniß derselben äußerlich zu firiren; im letzteren Falle dagegen wird die mündliche Verhandlung die Bedeutung haben, den durch die Schrift bereits festgestellten wesentlichen Inhalt des Rechtsstreits zu wiederholen, bez. näher zu begründen. Man muß im ersteren Falle von einem mündlichen, im letzteren Falle von einem schriftlichen Verfahren sprechen; man kann aber ganz angemessen das letztere als ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung bezeichnen.

Bringt man nun die Beantwortung der beiden Fragen in Zusammenhang, so stellt sich so viel schon auf den ersten Blick als völlig klar heraus, daß das mündliche Verfahren weit geeigneter ist als das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung, einen raschen Proceßgang herbeizuführen; näheres Nachdenken ergiebt aber auch ferner das gleiche Ergebniß rücksichtlich der größeren Garantie für richtige Urtheilsfällung. Diese setzt gespannte Aufmerksamkeit voraus, welche wiederum durch die Lebendigkeit der Verhandlung und das Interesse, welches die Parteien in dieselbe legen, bedingt ist. Wenn nun aber unter Leitung eines Richtercommissairs dieser Schriftwechsel vor sich geht und zwar in der Art, daß die thatsächliche Grundlage des Rechtsstreits durch die Schriften bestimmt wird, wenn der Inhalt dieser letzteren zusammengefaßt in dem vorzulesenden Stand der Streitsache vorliegt, wenn in dem Belieben der Parteien steht, ob und was sie vortragen wollen, wie kann man, wenn man menschliche Institute und deren Träger nicht vom idealen Standpuncte betrachtet, zu der begründeten Hoffnung gelangen, daß jene Voraussetzungen eintreten werden; wie annehmen, daß die Parteien in die mündliche Verhandlung diejenige Kraft und dasjenige lebendige Interesse legen werden, welche unumgänglich erforderlich sind; wie endlich — darf man fragen — wird es um jene Voraussetzungen stehn, wenn der Lauf der Dinge, wie die Erfahrung lehrt, dahin führt, daß der fertige Urtheilsentwurf in die Sitzung mitgebracht wird? Das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung ist nur zu sehr der Gefahr ausge-

setzt, rein schriftliches Verfahren zu bleiben, indem das Stück Mündlichkeit zur nichtssagenden Form herabsinkt, welche die Parteien ermüdet und den Richter langweilt.

Das mündliche Verfahren im oben entwickelten Sinne findet sich dem Grundgedanken nach wie in dem römischen Processe, so auch in dem **code de procédure** und den Gesetzgebungen einer Reihe anderer Staaten, welche der Gesetzgebung Frankreichs im weiteren oder geringeren Umfange sich angeschlossen haben. Dagegen tritt das Gebilde jenes schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung vorzugsweise in der neueren preußischen Gesetzgebung hervor; allein wie schon das preußische Gesetz vom 21. Julius 1846, dem Gesetze vom 1. Junius 1833 gegenüber, dem Principe der Mündlichkeit erhebliche Concessionen gemacht hat, so ergiebt sich auch klar aus jenem Gesetze, daß die Gesetzgebung in einem Uebergangsstadium sich bewegt. So erhoben sich denn auch schon kurze Zeit nach dem Erscheinen jenes Gesetzes sehr gewichtige Stimmen für das Princip wirklich mündlicher Verhandlung, unter denen die des Vicepräsidenten des Geheimen Obertribunals Goetze in seiner Schrift „das neueste preußische Civilproceßgesetz vom 21. Julius 1848“ ganz vorzugsweise Beachtung in Anspruch nimmt.

Der Entwurf legt den Grundsatz der Mündlichkeit dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als weitgreifende Regel zum Grunde. Wie dieses auch einer natürlichen Anschauung der Verhältnisse gemäß erscheint, treten beide Theile vor dem Richter auf und tragen ihm ihr Begehren vor; in der mündlichen Verhandlung lebt und bewegt sich der Rechtsstreit. Neben die mündliche Verhandlung treten schriftliche Anträge, um die mündliche Verhandlung vorzubereiten, dieselbe zu vereinfachen und den Gang derselben zu beschleunigen; die eine Partei theilt sich der andern mit, und muß bei Vermeidung der Kostenerstattung dieses thun, um sie von dem wesentlichen Inhalte ihres Begehrens zu unterrichten; eine zweite Abschrift gelangt in die Hände des Vorsitzenden des Gerichts, jedoch lediglich zu dem Zwecke, um diesem die für die Leitung der mündlichen Verhandlung erforderliche Uebersicht der Lage des Rechtsstreits zu gewähren. So treten die Parteien vor ein unbefangenes Gericht; dieses erfährt nicht durch ein Referat, wie der Proceß sich in bestimmten und feststehenden Gränzen bereits entwickelt habe, vielmehr sieht es selbst, wie vor seinen Augen der Proceß sich entwickelt und seine Gränzen erhält.

Der Entwurf ist aber auch bemüht, den Grundsatz der Mündlichkeit, insoweit nicht höhere Rücksichten der Rechtspflege, wohin insbesondere das Bedürfniß einer Berufungs-Instanz zählt, entgegenstehen, mit Consequenz durchzuführen. Im Einzelnen kann dieses an diesem Orte nicht näher dargelegt, wohl aber darf behauptet werden, daß der Grundsatz der Mündlichkeit im Entwurfe eine weit freiere und entschiedenere Anerkennung gefunden hat, als in dem code de procédure und der dem letzteren mit einzelnen Abweichungen folgenden Proceßordnung für das ehemalige Königreich Westphalen.

Eine zweite allgemeinere Betrachtung ist mehr äußerer Natur; sie betrifft das Verhältniß des Entwurfs einerseits zu den Proceßordnungen der Länder des öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, andererseits zu dem bestehenden Rechte.

Bei der Ausarbeitung des Entwurfs mußte auf die Gesetzgebungen der Länder des mündlichen Gerichts-Verfahrens die sorgfältigste Rücksicht genommen werden. Hier tritt uns nun hauptsächlich der code de procédure von 1806 entgegen, welcher seit einer langen Reihe von Jahren die bürgerliche Rechtspflege einer größeren Reihe von Staaten, insbesondere auch der überrheinischen Provinzen Deutschlands beherrscht. Die großen Mängel dieses Gesetzbuchs, welches mit Recht als eine neueste Auflage der Ordonnanz von 1667 bezeichnet wird, sind jedoch bekannt, und so mußte es von besonderem Interesse sein, den Gesetzgebungen derjenigen Länder des mündlichen Verfahrens Beachtung zu schenken, welche durch die großen Mängel der Vorschriften des code de procédure veranlaßt, zu neuen legislativen Arbeiten auf der Grundlage des gedachten Gesetzbuchs geschritten waren. Dieses gilt vorzugsweise von dem Canton Genf und seiner, dem code de procédure außer Kraft setzenden loi sur la procédure civile vom Jahre 1820, einem Werk, dessen hoher Werth selbst von den bedeutendsten Schriftstellern Frankreichs anerkannt wird. Es konnte nicht wohl zweifelhaft sein, dieses Gesetz mit seiner freien Entfaltung der Begriffe höher zu stellen, als den code de procédure mit seinen vielfachen Inconsequenzen, Anomalien und sonstigen Sonderbarkeiten.

Dieses gilt von den Grundsätzen über das eigentliche Proceßverfahren; von dem bestehenden Proceßrechte konnte in dieser Beziehung wegen der Verschiedenheit der Grundlage des Proceßverfahrens so gut wie gar nichts beibehalten werden. Anders verhält es sich mit den Vorschriften des materiellen Proceßrechts. Ein Grund für eine allgemeinere Abweichung war hier um so weniger vorhanden, als die gedachten Vorschriften erst vor kurzer Zeit einer wiederholten gründlichen Prüfung unterzogen waren und in der außer Kraft gesetzten Proceßordnung vom 4. December 1847 ihren Ausdruck gefunden hatten. Der Entwurf schließt sich diesem nach, was die Vorschriften des materiellen Proceßrechts anlangt, wenngleich nicht durchweg, so doch vielfach an die Proceßordnung von 1847. Eine nur einigermaßen unbefangene Prüfung wird jedoch ergeben, daß die sorgfältige Benutzung des brauchbaren Materials mit einer besondern Anhänglichkeit an dasselbe nichts zu thun gehabt hat, daß vielmehr einer möglichst consequenten Durchführung der Grundprincipien des Verfahrens die Rücksicht auf bestehende Rechtsregeln stets hat weichen müssen.

Eine dritte und letzte allgemeinere Betrachtung bezielt die leitenden Grundsätze des processualischen Verfahrens, welche in der neueren Theorie meist als Verhandlungs- und Eventual-Maxime bezeichnet werden.

1) Die s. g. Verhandlungs-Maxime ist strenger als im

bestehenden Rechte, jedoch keineswegs mit der Schroffheit wie im code de procédure durchgeführt.

Der Entwurf geht von dem, einer näheren principiellen Rechtfertigung nicht bedürftigen, Grundsatze als Regel aus, daß das Richteramt berufen sei, über das Begehren streitender Theile zu urtheilen. Hiermit hängt aufs engste der Satz zusammen, daß die richterliche Thätigkeit der Regel nach erst dann ins Leben tritt, wenn beide Theile gehört oder denselben doch die Gelegenheit, gehört zu werden, gegeben worden. Dieser schon an und für sich natürliche Satz kann auch so ausgedrückt werden, die Verhandlung der Parteien sei eine gleichzeitige, und tritt besonders in dieser Auffassung der innige unterscheidende Zusammenhang desselben mit dem Principe der Mündlichkeit hervor.

Von geringen Ausnahmen abgesehen, sind die Gegenstände bürgerlicher Rechtsstreitigkeit dem freien Verfügungsrechte der Parteien unterworfen; diesem entsprechend, kann das Eingreifen der richterlichen Thätigkeit in die Proceßführung von Seiten der streitenden Theile nur ausnahmsweise und insoweit als höhere Rücksichten der Rechtspflege dieses dringend erheischen, gerechtfertigt erscheinen. Diesen Gedanken hält das bestehende Proceßrecht keineswegs auch nur mit einiger Strenge fest, greift vielmehr vielfach die Parteien bevormundend ein; beispielsweise mag in dieser Beziehung auf die sofortige Zurückweisung der Klage, die officielle Fürsorge für den Vollmachtspunct, das Verbot vertragsmäßiger Erstreckung der Nothfristen hingewiesen werden. Der Entwurf sucht diese und andere Puncte richtiger im Einklange mit dem hervorgehobenen Grundgedanken zu ordnen.

Eine bald in die Augen springende Verschiedenheit zwischen dem bestehenden und dem Proceßrechte des Entwurfs liegt in der Proceßleitung. Die Wichtigkeit dieses Unterschiedes darf nicht verkannt, aber auch nicht übertrieben werden. Man kann sagen, die Leitung des Proceßverfahrens sei Sache der Parteien; es würde aber ein Irrthum sein, wollte man behaupten, dem Gerichte sei jede Proceßleitung entzogen. Die Leitung der mündlichen Verhandlung ist Sache des vorsitzenden Richters, und enthalten in dieser Beziehung die Vorschriften der §§. 109 fgde. eine Reihe der wichtigsten durchgreifenden Regeln; die Leitung des Verfahrens außerhalb der mündlichen Verhandlung ist dagegen Sache der Parteien bez. ihrer Anwälte. Dieses Alles steht im genauesten Zusammenhange mit dem Grundsatze der Mündlichkeit, der eigentliche Proceß bewegt sich in der mündlichen Verhandlung, in ihr liegt das eigentliche Gewicht der Sache; die außergerichtlichen Verhandlungen erscheinen daneben als Nebensache, als Acte, welche zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienen. Unter diesem Gesichtspuncte aufgefaßt würde eine Proceßleitung im Sinne des bestehenden Proceßrechts ebenso unnöthig als zweckwidrig und nur geeignet erscheinen, Verlust an Zeit und Kosten herbeizuführen.

Es ist oben gesagt worden, die Verhandlungs-Maxime sei nicht mit der Schroffheit wie im code de procédure durchgeführt worden;

dieses gilt vorzugsweise in der nachfolgenden Beziehung. Von geringen Ausnahmefällen abgesehen, hört nach dem gedachten Gesetzbuche das Gericht auf, mit einem Rechtsstreite befaßt zu sein, sobald es ein Urtheil erlassen hat; der Urtheile kennt aber der französische Proceß in gleicher Menge, als er incidents hat. Jedes Urtheil muß ausgenommen und der Gegenpartei zugestellt werden; hierauf kann der Rechtsstreit von neuem zur Rolle und zur mündlichen Verhandlung gelangen. Nimmt man nun hinzu, welche Weitläuftigkeiten vorhergehen müssen, um ein Urtheil in den Stand zu setzen, daß es ausgenommen werden kann, so ist es erklärlich, wenn vorzugsweise in dem gedachten Umstande der Grund gefunden wird, daß die Rechtsstreite nicht so rasch erledigt werden, als dieses nach dem, dem code de procédure unterliegenden allgemeinen Proceßsysteme der Fall sein könnte. Der Entwurf erweitert in dieser Beziehung die proceßleitende Gewalt des vorsitzenden Richters; gebietet nicht, daß jedes Urtheil im Sinne des französischen Proceßrechts ausgenommen werde; billigt nicht den Grundsatz, daß jedes Urtheil das Gericht desaisire, ordnet vielmehr die Fortleitung des Processes an. Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung springt schon bei einem der einfachsten Fälle klar in die Augen. Das Gericht ordnet durch Urtheil eine Augenscheinseinnahme und bestimmt in demselben den Richtercommissair. Dieses Urtheil ist auszunehmen und zuzustellen. Auf die Bittschrift des fleißigsten Theils bestimmt der Richtercommissair durch Ordonnanz, Ort, Tag und Stunde der Besichtigung; Abschrift derselben wird der Gegenpartei zugestellt. In gleicher Weise Zustellung des ausgefertigten Protocolls über die Einnahme des Augenscheins; drei Tage nach diesem Zeitpuncte kann die Sache durch bloßen Act zur Audienz gebracht werden. So der code de procédure, während der Entwurf für die regelmäßigen Fälle davon ausgeht, daß die Verfügung, welche die Einnahme des Augenscheins anordnet und den Richtercommissair benennt, zugleich den Termin zur Einnahme des Augenscheins, sowie ferner die zur Verhandlung über das Resultat dieses Acts bestimmte Audienz festzusetzen habe; daß das über den Augenschein aufgenommene Protocoll auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen sei, wo jede Partei Einsicht und Abschrift desselben begehren kann. Auf diese Weise werden mehrere Zwischenhandlungen gespart, damit zugleich Zeit und Kosten, und was die Hauptsache ist, das Verfahren bleibt im Gange. — Der Entwurf ist rücksichtlich dieses principiell und practisch gleich wichtigen Puncts um so unbedenklicher von der französischen Gesetzgebung abgewichen, als eine gleiche Abweichung bereits im Genfer Proceßgesetzbuche sich findet.

2) Der processualische Grundsatz, welcher gewöhnlich als Eventual-Maxime bezeichnet wird, verdankt sein Entstehen und Aufblühen dem schriftlichen Verfahren. Die Eventual-Maxime liegt im Geiste dieses Verfahrens, welches im abgemessenen Tempo langsam und sicher sein Ziel zu erreichen strebt, welches insbesondere wegen Mangels gleichzeitiger Verhandlung zu schwerfällig ist, als daß man nicht bemüht sein müßte, jeden Rückschritt thunlichst zu meiden. Je mehr man bestrebt war, die Raschheit des Verfahrens zu fördern, gewann

auch die Eventual-Maxime an Bedeutung; man konnte mit Grunde hoffen, auf diesem Wege, zwar nicht für jeden einzelnen Fall, aber doch im Ganzen und Großen, das Ziel zu erreichen. Aber auch auf das Ganze und Große gesehen, blieb die Sache nicht frei von Bedenken; die neuere Gesetzgebung zeigt, daß man die Eventual-Maxime auf der einen Seite durch Erweiterung des s. g. jus novorum in der höhern Instanz schwächte, während sie auf der anderen Seite den s. g. proceßhindernden Einreden im w. S. gegenüber, oft gegen Recht und Billigkeit gestärkt wurde.

Ganz verschiedene Gesichtspuncte greifen für das mündliche Verfahren Platz. Zuvörderst ist das mündliche Verfahren besonders wegen des Gebots gleichzeitiger Verhandlung unter den Parteien einer großen Beweglichkeit empfänglich; ein Rückwärtsschreiten hat in ihm nicht entfernt die Bedenken, welche jeder Rückschritt im schriftlichen Verfahren mit sich führt.

Es tritt sodann als ein zweites wichtiges Moment hinzu, daß es mit Rücksicht sowohl auf die verhandelnden Parteien als auf die urtheilenden Richter wünschenswerth erscheinen muß, daß der Gegenstand der mündlichen Verhandlung nicht verwickelt und die verschiedensten Dinge umfassend sei. Diese Gesichtspuncte machen es erklärlich, daß das gesetzliche Gebot der Concentration der Verhandlung über alle Rechtsbefehle derselben Gattung, welche im gemeinrechtlichen deutschen Processe unter der Eventual-Maxime verstanden wird, in den Proceßgesetzgebungen der Länder des mündlichen Verfahrens sich nicht findet, wenngleich denselben Vorschriften über die Reihenfolge des Vorbringens, sowie über gemeinschaftliches Vorbringen einzelner Rechtsbefehle nicht ganz fehlen und dem Gerichte die Befugniß ertheilt ist, auf die Concentration der Verhandlung bei Leitung derselben hinzuwirken.

Der Entwurf hat Bedenken getragen, die Grundsätze der letztgedachten Proceßordnungen zu den seinigen zu machen, **einmal:** weil dieselben erfahrungsmäßig zu den größten Unzuträglichkeiten führen, wenn es an dem guten Willen der proceßführenden Parteien oder an einer energischen Leitung der Verhandlungen durch den Vorsitzenden des Gerichts mangelt; **zweitens** aber, weil der Entwurf hoffen durfte, auf einem anderen sicheren Wege, unter Berücksichtigung der für das mündliche Verfahren entscheidenden Gesichtspuncte, das wünschenswerthe Ziel zu erreichen.

Dem Gebote der Concentration der Verhandlung tritt die im §. **112** ertheilte Vorschrift entgegen, nach welcher der Vorsitzende des Gerichts sowohl auf Antrag der Parteien als auch von Amtswegen die Trennung der mündlichen Verhandlung zu verordnen hat, sobald die gleichzeitige Verhandlung über verschiedene Streitpunkte bez. die gleichzeitige Aufnahme verschiedener Beweise eine zu große Verweitläuftigung und Verwirrung des Verfahrens besorgen läßt. Da das richterliche Ermessen auf das Bedürfniß des einzelnen Falls Rücksicht nehmen kann und soll, so wird das auf diese Weise modificirte Concentrations-Gebot wohlthätig zu wirken ganz geeignet erscheinen.

Das Gebot der Concentration der Verhandlung ist aber auch im Entwurfe keineswegs in der Reinheit und Schärfe ausgeprägt, wie dieses nach dem bestehenden Proceßrechte der Fall ist, vielmehr erscheint dasselbe durchbrochen und in seiner Bedeutung erheblich geschwächt durch die nachfolgenden drei Grundsätze, von denen die beiden ersten zu den §§. 196 ff. 417 ff. ihre nähere Begründung empfangen sollen, der dritte aber wegen seiner allgemeineren Bedeutung bereits an diesem Orte zweckmäßig zu erörtern sein wird:

1) Die §§. 196 ff. gewähren dem Beklagten das Recht, eine abgesonderte Verhandlung seiner verzögerten Einreden, insoweit dieselben das Gericht, die Parteien und die processualische Geltendmachung des Anspruchs bezielen, eintreten zu lassen;

2) Die Vorschrift des §. 418 dehnt das Recht des neuen Vorbringen für die Berufungs-Instanz weit über die Grenzen, welche dasselbe in dem bestehenden Rechte einnahm, aus.

3) Der dritte Grundsatz besteht in der rechtlichen Auffassung der mündlichen Parteienverhandlung, selbst wenn dieselbe äußerlich in mehre getrennte Acte zerfällt, als eines Acts.

Der schriftliche Proceß bewegt sich in festbestimmten Grenzen vorwärts; so folgt z. B. auf die Klageschrift die Vernehmlassung, auf die Vernehmlassung die Replik, auf die Replik die Duplik; jeder dieser Schriftsätze hat seinen festbestimmten Inhalt und selbst für diesen eine bestimmte Reihenfolge; die processualische Regel, welche technisch so ausgedrückt wird, Repliken seien nicht zu anticipiren, hat für den schriftlichen Proceß ihren guten Sinn und volle Bedeutung. Die Uebertragung dieser Verhältnisse auf den mündlichen Proceß würde dagegen unangemessen und völlig unnatürlich sein. Die mündlichen Vorträge der Parteien müssen geordnet sein, der Vorsitzende des Gerichts hat hierauf zu achten und ist überdies befugt, die Trennung der Verhandlung über verschiedene Puncte zu verordnen, wenn deren gemeinschaftliche Verhandlung die Uebersichtlichkeit aufheben würde. Allein innerhalb dieser Schranken noch weitere Schranken aufzuführen, die mündliche Verhandlung in Stadien zu zerlegen und für deren Inhalt eine Reihenfolge zu bestimmen, würde die Parteien, welche durch die, die mündliche Verhandlung vorbereitenden Schriftsätze von der Lage und dem Inhalte des Rechtsstreits bereits Kenntniß erlangt haben, ganz unnöthigerweise beschränken, und daneben, was das bei weitem Schlimmere sein würde, die mündliche Verhandlung nicht allein über ihr natürliches Maß ausdehnen, sondern derselben auch wegen des Zerreißens des natürlichen Zusammenhangs alle Lebendigkeit entziehen. Ein Bedürfniß für die gedachte Uebertragung liegt aber um so weniger vor, als die mündliche Verhandlung schon an sich, dann aber wegen der gleichzeitigen Verhandlung unter den Parteien eine solche Beweglichkeit hat, daß ein Verbessern und Nachholen besondere Schwierigkeiten nicht darbietet.

Der Grundsatz der unmittelbaren Verhandlung eines Rechtsstreits

vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern spricht mit Rücksicht auf die größere oder geringere Schwäche des menschlichen Gedächtnisses, vorzugsweise aber auf den nicht zu vermeidenden Wechsel in der Person der zur Entscheidung berufenen Richter dringend dafür, daß eine bestimmte mündliche Verhandlung nicht in mehrere Termine zerfalle. Alle dahin abzweckende Vorschriften, zu denen vorzugsweise die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch zu wechselnde Schriftsätze, sodann die im §. 195 besonders hervorgehobene Befugniß des Vorsitzenden, die mündliche Verhandlung zu vertagen, zu rechnen, können diesen Uebelstand jedoch nicht ganz heben, und eben diese Erwägung in Verbindung mit den oben hervorgehobenen Rücksichten, besonders der des Wechsels in der Person der Richter, führt die Nothwendigkeit der Auffassung einer bestimmten mündlichen Verhandlung, selbst wenn sie in mehrere äußerlich getrennte Acte zerfällt, als eines Acts mit sich.

Die Folge des so eben entwickelten Grundsatzes für das Eventualprincip besteht aber darin, daß gewisse in eine bestimmte mündliche Verhandlung gehörige Rechtsbehelfe bis zum Schlusse derselben zeitig vorgebracht werden, also z. B. eine Einrede, wenngleich der Kläger bereits wiederholt das Wort genommen hat.

Auch practische Bedenken wird diese Erweiterung schwerlich haben; der bloßen Nachlässigkeit wird die Rücksicht auf den Kostenpunct genügend entgegenwirken, die eigentliche Chicane wird aber hier wie im Allgemeinen, in dem Grundsatze des mündlich-öffentlichen Verfahrens eine sehr erhebliche Gegenkraft finden.

2. Ständische Motive.

Im Allgemeinen bemerken Stände, daß die sorgfältige und gründliche Bearbeitung dieses umfassenden Werks und insbesondere die ausgedehnte Durchführung der verfassungsgesetzlich vorgezeichneten Grundsätze der Oeffentlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlungen von ihnen beifällig anerkannt ist, — und wenn die vorgenommenen Abänderungen nur von verhältnißmäßig geringer Bedeutung erscheinen, so hat solches theils in dem eben erwähnten Umstande und theils darin seinen Grund, daß der Entwurf rücksichtlich des materiellen Proceßrechts sich im Wesentlichen der außer Kraft gesetzten Proceß-Ordnung vom 4. December 1847 angeschlossen und man keine Veranlassung gefunden hat, hierauf schon gegenwärtig in erschöpfender Weise wieder zurückzukommen, nachdem die desfallsigen Bestimmungen erst vor kurzer Zeit der ständischen Prüfung unterzogen gewesen sind.

II. Zur Geschichte des Gesetzes.

1. Der Entwurf des Gesetzes wurde der elften allgemeinen Ständeversammlung mittelst der Regierungsschreiben vom 14. Januar und 14. Junius 1850 vorgelegt.

Actenst. d. elften allg. St.=V. I. D. 1. Th. S. 683. 2. Th. 1701.

2. Die ständischen Verhandlungen:

a. der ersten Cammer. Ltbl. 1. C. S. 335. 1007 (1. Ber.), 800. 808. 820. 829. 831. 1182 (2. Ber.), 979. 1200 (3. Ber.)

b. der zweiten Cammer. Ltbl. 2. C. S. 575. 1795 (1. Ber.), 1585. 1597. 1618. 1630. 1645. 1657. 1662. 1690. 1699. 1704. 2142 (2. Ber.), 1824. 1833. 1839. 2150 (3. Ber.).

3. Vortrag über abweichende Beschlüsse zweiter Cammer in erster Cammer. Ltbl. 1. C. S. 1095. 1206.

4. Referat aus der Conferenz:

a. in erster Cammer. Ltbl. 1. C. S. 1124. 1206.

b. in zweiter Cammer. Ltbl. 2. C. S. 1998. 1963.

5. Ständische Erwiederungsschreiben vom 9. und 23. Juli 1850.

Actenst. d. elften allg. St.=V. I. D. 2. Th. S. 1975. 2163.

6. Gesetz vom 8. November 1850.

Offiz. Gesetzs. von 1850. I. Abth. Nr. 59. S. 341.

Ernst August, von Gottes Gnaden König von Hannover, Königlicher Prinz von Großbritannien und Irland, Herzog von Cumberland, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg 2c. 2c.

Zur Ausführung des §. 9 des Gesetzes vom 5. September 1848, betreffend verschiedene Abänderungen des Landesverfassungsgesetzes, erlassen Wir unter verfassungsmäßiger Zustimmung der Stände des Königreichs die nachfolgende allgemeine bürgerliche Proceßordnung:

Erster Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Titel.

Von der Zuständigkeit der Gerichte.

§. 1.

I. Zuständigkeit der Gerichte überhaupt.

Die Zuständigkeit der Gerichte im Allgemeinen wird durch die bestehenden Gesetze, insbesondere das Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 8. November 1850 bestimmt.

§. 2.

II. Vorschriften über die Zuständigkeit verschiedener Gerichte nach Summen.

(R. M. Während der Entwurf in Betreff der Zuständigkeit der Gerichte überhaupt auf anderweite gesetzliche Bestimmungen Bezug nehmen konnte (§. 1), lag das Bedürfniß vor, die überaus schwierige Lehre von der Zuständigkeit verschiedener Gerichte nach Summen durch besondere Vorschriften (§§. 2—4) zu regeln.

In der Gesetzgebung Frankreichs, so wie anderer außerdeutschen Länder, welche die Gerichtsverfassung und die Proceßgesetzgebung Frankreichs ihren wesentlichen Grundlagen nach annahmen, herrscht über die Lehre Stillschweigen; die französische Jurisprudenz zeigt eine große Verschiedenheit der Ansichten auf; dagegen bietet das Ergebniß deutscher Wissenschaft und Legislation über die Appellationssumme dem Gesetzgeber Anhaltspuncte dar, deren Beachtung (vergl. besonders §. 225 der Proceßordnung von 1847) die getroffenen Vorschriften nicht verkennen lassen.

Die in Rede stehenden Vorschriften werden verschieden ausfallen, je nachdem man davon ausgeht, die Zuständigkeit der Gerichte niederer Gattung oder die der Gerichte höherer Gattung zu erweitern. Im ersteren Falle wird man das ent-

scheidende Gewicht auf den durch die Klage in den Streit geführten Gegenstand, im zweiten Falle auf die Gesammtheit der Streitgegenstände, welche durch einen bestimmten Proceß ihre Erledigung finden, legen. Daneben läßt sich eine dritte Ansicht geltend machen, welche zwischen jenen beiden Ansichten die Mitte hält.

Wie dieses Alles gemeint sei, läßt sich an dem schwierigsten Puncte dieser Lehre in nachfolgender Weise darthun. Jene erste Ansicht hält die Zuständigkeit des Gerichts niederer Gattung für begründet, selbst wenn der durch eine Einrede in den Streit geführte Gegenstand die Zuständigkeit jenes Gerichts übersteigt; die zweite Ansicht muß in diesem Falle die Verweisung an ein Gericht höherer Gattung verlangen, weil nach den Vorschriften über Rechtskraft das richterliche Urtheil die auf dem Wege der Einrede geltend gemachte Forderung nicht bloß bis zum Betrage der Klage ergreift; die dritte Ansicht legt der Erhebung der Einrede keinen Einfluß auf die Zuständigkeit bei, allein sie hebt den vorgedachten Grundsatz über die Rechtskraft auf, indem sie bestimmt, die Wirkung der Einrede bleibe auf den Gegenstand der Klage beschränkt.

Diese dritte Ansicht, welche Schwierigkeiten auf künstlichem Wege zu beseitigen sich bestrebt, führt den Nachtheil mit sich, daß sie einen Gegenstand, welcher sehr wohl in einem und demselben Verfahren erledigt werden konnte, in ein mehrfaches Verfahren verweiset, wovon widersprechende Erkenntnisse über ein und dasselbe Rechtsverhältniß leicht die Folge sein können.

Unter den beiden andern Ansichten verdient aber offenbar, wenn man auf eine principielle Begründung sieht, die zweite den Vorzug. Bietet dieselbe nun auch größere Schwierigkeiten rücksichtlich des Verfahrens dar, so wird sie doch den Vorzug behalten müssen, zumal da jene Schwierigkeiten durch Correctiv-Bestimmungen in einem sehr bedeutenden Maße verringert werden können.

Der Entwurf hat die principiell richtige Ansicht seinen Bestimmungen zum Grunde gelegt, daneben aber thunlichst Sorge getragen, die mit dieser Ansicht verbundenen Schwierigkeiten zu beseitigen. Insbesondere zwecken hierauf ab: der erweiterte Einfluß der Privatwillkür auf die Zuständigkeit der Gerichte (§. 19); die Vorschriften des §. 4 über die formelle Behandlung des Verweisungsurtheils, sowie über die Kosten.

Dem Hauptgrundsatze wird eben wegen des Verhältnisses der Nebensache zur Hauptsache die Vorschrift des §. 2 unter 2. nicht widersprechen; sollte der Einklang aber auch nicht vollständig sein, so würde jene Vorschrift doch mit Rücksicht auf die in den meisten Fällen schwierige sofortige genaue Feststellung der Nebenforderungen gerechtfertigt erscheinen.

Eigenthümlich gestaltet sich das Verhältniß der Wiederklage. Die erste der eben gedachten Ansichten gewährt der Wiederklage keinen Einfluß auf die Zuständigkeit, so daß bei einem durch eine Maximalsumme beschränkten Gerichte diese Summe übersteigende Forderungen wiederklagend geltend gemacht werden können; die dritte jener Ansichten läßt eine Wiederklage, welche die Zuständigkeit des klagend angegangenen Gerichts übersteigt, überhaupt nicht zu; die den Bestimmungen des Entwurfs zum Grunde gelegte Ansicht kann bei der Verschiedenheit, welche zwischen Klage und Wiederklage und gehäuften Klagen einerseits, zwischen Einrede und Wiederklage andererseits obwaltet, selbst ohne Inconsequenz zu der an und für sich angemessenen Bestimmung, welche den Inhalt des Schlußsatzes des §. 4 enthält, sich bekennen.)

Ueber die Berechnung der Geldsummen, wodurch in Gemäßheit der §§. 19, 37, 38 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 8. November 1850, die Zuständigkeit verschiedener Gerichte (Amtsgerichte — Obergerichte), beziehungsweise verschiedener Abtheilungen ein und desselben Gerichts bestimmt wird [1]), entscheiden die nachfolgenden Grundsätze:

1) Grundstücke und andere körperliche Sachen sind ihrem Werthe [2]) nach ohne Berücksichtigung des Affectionsinteresse, jähr-

liche Renten und Leistungen von unbestimmter Dauer, sofern das Recht selbst streitig ist, zu dem fünf und zwanzigfachen ihres Betrages anzuschlagen;

2) Nebenforderungen bleiben außer Ansatz;

3) die Werthschätzung richtet sich nach dem Zeitpuncte der Klagerhebung, ohne Rücksicht auf eine etwaige im Laufe der Zeit eintretende Werthänderung des Streitgegenstandes (vergl. jedoch §. 4);

4) in Fällen der Streitgenossenschaft, der objectiven, so wie der nach §. 34 ausnahmsweise zulässigen subjectiven Klagenhäufung richtet sich die Summe nach dem ungetheilten bez. dem zusammengerechneten Werthe der Streitgegenstände.

1) In Gemäßheit des §. 19 des G. über die Gerichtsv. gehören vor die Amtsgerichte: a. alle Sachen bis zu 100 Thlr. Werth. b. alle Processe über Wegegerechtigkeiten; Grenzberichtigungen; Injurien; Ansprüche aus außerehelichem Beischlaf; Streitigkeiten zwischen Dienstleuten und Dienstherrn aus dem Dienstverhältniß; zwischen Miether und Vermiether aus dem Miethverhältniß. c. Verfügungen von Arresten und sonstigen dringende Eile erfordernden Maßregeln. d. Leitung der Concurse.

In Gemäßheit der §. 37 und 38 Sachen bis 300 Thlr. vor die kleinen Senate der Obergerichte; Sachen über 300 Thlr. vor die großen Senate.

2) „Da der mit dem Ausdrucke des „gemeinen“ Werths zu verbindende Begriff in der juristischen Terminologie keineswegs überall gleichmäßig feststehet, so ist zur Beseitigung dieserhalb etwa zu erhebender Zweifel in der Nr. 1 des §. 2 das Wort „gemeinen“ gestrichen und dem „Werthe“ schlechthin das „Affections-Interesse“ gegenüber gestellt.“ (St. M.)

§. 3.

Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand unschätzbar, gehören vor die großen Senate der Obergerichte.

Imgleichen ist die Zuständigkeit der großen bez. der kleinen Senate der Obergerichte in allen Sachen, namentlich auch Streitigkeiten über persönliche und dingliche Gerechtigkeiten, Realrechte und Reallasten, deren Gegenstand keine bestimmte Schätzung zuläßt, begründet, es wäre denn, daß dieselben für beide Theile offenbar einen geringeren Werth als die Summe von 300 bez. 100 Rthlr. (beide Summen einschließlich) hätten.

Vorbehalten bleiben jedoch die Vorschriften, in Folge welcher bestimmte Sachen, ohne Rücksicht auf deren Werth, bestimmten Gerichten überwiesen sind.

§. 4.

Wird im Laufe des Rechtsstreits, sei es in Folge Bestreitens des Rechts, als dessen Ausfluß der klägerische Anspruch sich darstellt, sei es in Folge der Geltendmachung von Einreden, Repliken u. s. w. ein Werthbetrag, welcher die über die Zuständigkeit entscheidende Summe übersteigt, Gegenstand der richterlichen Beurtheilung, so hat das angegangene Gericht auf den von der einen oder der anderen Seite, jedoch sofort zu stellenden Antrag die Verhandlung des Rechtsstreits vor das höhere Gericht bez. die höhere Gerichtsabtheilung zu verweisen. Dieses Verweisungsurtheil unterliegt keinem Rechtsmittel und bindet das Gericht, vor welches die

Sache verwiesen wird. Die hierdurch erwachsenen Kosten, soweit nicht darüber besonders erkannt worden, sind kraft des Gesetzes vom Ausgange der Hauptsache abhängig.

Die gleichen Grundsätze entscheiden rücksichtlich der Widerklage, insofern der Betrag derselben an und für sich die über die Zuständigkeit entscheidende Summe übersteigt.

§. 5.

III. Gerichtsstände.

1. Allgemeiner Gerichtsstand.

(Martin §. 48. Linde §. 88. 89. Bayer S. 115.)

Der allgemeine Gerichtsstand wird durch den Wohnsitz oder durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Beklagten begründet [1]). Bei juristischen Personen bestimmt ihn der Sitz derselben oder der regelmäßige Versammlungsort ihrer Mitglieder oder Vertreter [2]).

Hat der Beklagte mehrere Wohnsitze, so steht dem Kläger die Wahl zu.

Klagen gegen Streitgenossen (vergl. auch §. 34), welche verschiedene allgemeine Gerichtsstände haben, sind nach der Wahl des Klägers bei einem dieser Gerichtsstände zu erheben, wenn aber mehrere unter jenen denselben allgemeinen Gerichtsstand haben, bei demjenigen, welcher der größeren Anzahl derselben gemeinsam ist.

1) „Der Aufenthaltsort ist dem Wohnorte völlig gleichgesetzt, um den Kläger des oft mühsamen Beweises, daß und wo der Beklagte sein Domicil habe, zu entheben." (Ständische Motive zur P.=O. v. 1847.)

2) Auch ist darauf Rücksicht genommen, daß manche juristische Personen keine Vertreter haben, mithin deren allgem. Gerichtsstand auch durch den regelmäßigen Versammlungsort ihrer Mitglieder bestimmt werden können. (Daselbst).

§. 6.

Angehörige des Königreichs, welche im Auslande Exterritorialitätsrechte genießen, haben ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt.

§. 7.

Die Ehefrau erhält den Gerichtsstand ihres Ehemannes. Dieser verbleibt ihr als Wittwe und nach der Scheidung, bis sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Gerichtsbezirke nimmt oder eine andere Ehe eingeht.

Eheliche, vollständig legitimirte, arrogirte und Adoptivkinder folgen dem Gerichtsstande ihres Vaters und behalten ihn auch nach dessen Tode oder Entfernung aus dem Lande, bis sie anderweit einen allgemeinen Gerichtsstand erworben haben.

Leben die Kinder als Künstler, Soldaten, Handwerker, Dienstboten oder in ähnlichen Verhältnissen entfernt vom elterlichen Hause, so können sie mit persönlichen Klagen auch bei dem Gerichte ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts in Anspruch genommen werden.

Uneheliche Kinder folgen nach denselben Grundsätzen dem Gerichtsstande ihrer Mutter.

§. 8.

2. Besondere Gerichtsstände:

a. der belegenen Sache.

(Bethmann-Hollweg Versuche S. 53—77. — Martin §. 51. Linde §. 90. Bayer S. 122 flde.)

Solche dingliche und Besitzklagen, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, imgleichen alle gegen den Besitzer einer unbeweglichen Sache, als solchen, gerichteten Klagen können bei dem Gerichte angebracht werden, in dessen Bezirke die Sachen liegen.

Bei den eine Realdienstbarkeit oder Reallast betreffenden Klagen entscheidet die Lage des dienenden oder verpflichteten Grundstücks.

Treffen mehrere Gerichtsstände dieser Art zusammen, so hat der Kläger unter denselben die Wahl.

(R. M. Im Schlußsatze des §. 4 der Proceßordnung von 1847 findet sich die Vorschrift, daß an der Wirkung des vollen Landsassiates auf die Bestimmung des Gerichtsstandes der Ausländer durch die Bestimmungen der Proceßordnung Nichts geändert werde. Dieser Schlußsatz ist gestrichen worden, weil es angemessen erschien, ein historisch völlig verdunkeltes und deßhalb überaus zweifelhaftes Verhältniß aufzuheben, zumal da dasselbe jedenfalls nur in einzelnen Theilen des Königreichs Bedeutung hat. Daneben bot sich denn freilich die Frage der Betrachtung dar, ob gleiche oder ähnliche allgemeine Vorschriften festzusetzen seien. Wie sehr nun aber auch ein Blick auf andere Gesetzgebungen für die Bejahung der Frage sprechen möchte, so ist die Frage doch verneint, weil es den Anforderungen und Bestrebungen der Zeit nicht entsprechend erscheint, ohne dringendes Bedürfniß Vorschriften zu geben, welche Nichthannoveranern gegenüber die Natur eines Ausnahmegesetzes an sich tragen würden.)

§. 9.

b. in Verlassenschaftssachen.

In Verlassenschaftssachen können vor beendigter Theilung der Erbschaft bez. Aushändigung derselben die Klagen:

1) wodurch Erbschaften oder Vermächtnisse in Anspruch genommen werden,
2) der Erben als solcher gegen einander,
3) der Erbschaftsgläubiger,
4) auf Erfüllung letztwilliger Anordnungen

bei dem letzten allgemeinen Gerichtsstande des Erblassers angebracht werden [1]).

1) Das letzte a linea — „Nach vollbrachter Erbschaftstheilung gehört die Erbschaftsklage an den allgem. Gerichtsstand des Beklagten“ — ist gestrichen, da dasselbe nach den Bestimmungen des §. 5 mindestens überflüssig war. (St. M. z. P.-O. v. 1847).

§. 10.

c. des Vertrages.

(Bethmann-Hollweg Versuche. Abth. I. Mühlenbruch Arch. für civ. Pr. Bd. 19. Abh. 8. Savigny System Bd. 8. S. 205 f. — Martin §. 52, 53. Linde §. 91. Bayer S. 127 f.)

Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung eines Vertrages oder auf Entschädigung aus einem solchen können bei dem Gerichte an-

gebracht werden, in dessen Bezirke der Vertrag zum Abschlusse gekommen ist oder erfüllt werden sollte.

(R. M. Erwägungen ähnlicher Art führten dahin, den Schlußsatz des §. 6 der Proceßordnung von 1847 zu streichen, wonach zur Begründung des Gerichtsstandes des Vertrags gegen Ausländer erforderlich sein soll, daß sie im Königreiche in Person betroffen werden, oder daselbst Vermögen besitzen, eine Bestimmung, welche nur unter der Voraussetzung, daß fremde Staaten Rechtshülfe weigern, Bedeutung hat. Es tritt hinzu, daß die gedachte Beschränkung den neueren Gesetzgebungen anderer Staaten fremd ist, die Aufrechthaltung jener Bestimmung somit den Inländer dem Ausländer gegenüber in eine weniger freie Lage versetzen würde.)

§. 11.

d. der geführten Verwaltung.

(Bethmann-Hollweg, Mühlenbruch l. c. Martin §. 52. 53. Linde §. 92. Bayer S. 131).

Klagen aus einer geführten Verwaltung fremder Geschäfte können bei dem Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirke die Verwaltung geführt ist.

War die Verwaltung gerichtlich angeordnet, so ist das Gericht zuständig, welches die Geschäftsführung zu beaufsichtigen hatte, bez. mit Rücksicht auf die Summe das demselben vorgesetzte Obergericht.

§. 12.

e. aus unerlaubten Handlungen.

(Martin §. 55. Linde §. 93. Bayer S. 133).

Bürgerliche Klagen aus unerlaubten Handlungen können bei dem Gerichte angebracht werden, in dessen Bezirke diese Handlungen begangen sind.

§. 13.

f. des Zusammenhanges der Sachen.

(Martin §. 55. Linde §. 93. Bayer S. 135).

Das Gericht der Hauptsache ist auch für die Nebensachen zuständig.

Mehrere Rechtsstreitigkeiten, welche mit einander dergestalt in Verbindung stehen, daß die Verhandlung und Entscheidung derselben durch verschiedene Gerichte nicht ohne erhebliche Nachtheile erfolgen kann, sollen, insofern sie zu einerlei Gattung der Gerichtsbarkeit gehören, sämmtlich bei einem und demselben Gerichte verhandelt und entschieden werden.

§. 14.

g. der Wiederklage.

(Martin §. 149. Linde §. 197. Bayer S. 309 f. — Gönner I. Abth. 20. Schmid Handbuch II. §. 113.)

Das Proceßgericht der Klage wird für eine Wiederklage, selbst wenn diese mit jener in keiner Verbindung steht, unter der Voraussetzung zuständig, daß ihm die erforderliche Gattung der Gerichtsbarkeit zusteht, die Wiederklage zugleich mit der Klage-

beantwortung erhoben und im obergerichtlichen Verfahren die die Wiederklage bezielenden Anträge dem Kläger in Gemäßheit der Vorschrift des §. 191 mitgetheilt wurden.

Gleichzeitige Verhandlung der Klage und Wiederklage ist unter Vorbehalt der Vorschrift des §. 112, nur zulässig, wenn die letztere zu derselben Proceßart, in welcher geklagt worden, sich eignet.

Ist die Vorklage präjudiciell für die Wiederklage, so bleibt diese bis zur rechtskräftigen Erledigung jener ausgesetzt.

(R. M. Während mehrere neuere Gesetzgebungen dem Gerichtsstande der Wiederklage sich ungünstig beweisen, indem sie denselben entweder ganz aufheben oder auf connexe Forderungen beschränken, ist der Entwurf mit anderen Gesetzgebungen dem bestehenden Rechte treu geblieben. Mündliche Verhandlung setzt allerdings als wünschenswerth voraus, daß ihr Gegenstand nicht verwickelt und die verschiedensten Dinge umfassend sei, allein diesem Zwecke dient schon die allgemeine Vorschrift des §. 112 und macht somit stärkere Eingriffe unnöthig, welche den Bedürfnissen und der Belegenheit des einzelnen Falls die wünschenswerthe Rechnung nicht tragen.

Eine Abweichung gegen die Proceßordnung von 1847 liegt auch darin, daß der §. 14 die Wiederklage mit der Klagebeantwortung vorgebracht wissen will; allein diese Abweichung, schon an sich wenig bedenklich, findet eine besondere Rechtfertigung in dem Umstande, daß dadurch die Schwierigkeiten, welche die Lehre von der Zuständigkeit verschiedener Gerichte nach Summen mit sich führt, erheblich verringert werden.)

§. 15.

h. des Arrestes.

(Martin §. 53. Bayer S. 140).

Der Arrestschlag begründet die Zuständigkeit des Arrestgerichts für die Hauptsache nur dann, wenn entweder:

1) der Angeklagte auf der Flucht sich befindet, oder
2) derselbe ein Ausländer oder ohne regelmäßigen Aufenthaltsort im Königreiche ist;

doch tritt, wenn der Betrag des zu sichernden Anspruchs die Zuständigkeit des den Arrest verhängenden Amtsgerichts übersteigt, an die Stelle des letzteren das diesem vorgesetzte Obergericht.

§. 16.

i. für Syndicatsklagen.

Ueber Syndicatsklagen sollen mit Ausschluß der Amtsgerichte die Obergerichte entscheiden.

Die in dieser Beziehung für das Ober-Appellationsgericht geltenden besonderen Vorschriften werden aufgehoben.

(R. M. Der Entwurf ist der Gesetzgebung Frankreichs und anderer Staaten nicht gefolgt, wenn diese durch vorgängiges Admissionsurtheil, Ausschluß der Rechtsmittel, strenge Strafbestimmungen gegen den Unterliegenden, die Syndicatsklage (prise à partie) mit Anomalien umgeben. Daß die Beurtheilung derselben aber den Amtsgerichten entzogen ist, wird durch sachliche Gründe gerechtfertigt und hat mit einer Begünstigung der durch dieselbe betroffenen Gerichtsperson schlechterdings nichts zu thun.

Damit kein möglicher Zweifel in dieser Hinsicht übrig bleibe, sind die anomalen Vorschriften der Ordnung des Ober-Appellationsgerichts über die Syndicatsklage aufgehoben.)

§. 17.

3. Zusammentreffen verschiedenartiger Gerichtsstände.

(Martin §. 61. Linde §. 105. Sintenis zu Linde B. I. Ab. 2. Bayer S. 154).

Der allgemeine Gerichtsstand wird mit Ausnahme der Fälle des §. 13 durch keinen besonderen Gerichtsstand ausgeschlossen.

Unter verschiedenartigen für dieselbe Proceßsache begründeten Gerichtsständen hat der Kläger die Wahl.

Können beide Parteien die Klage anstellen und hat jede ihren Anspruch bei einem andern an sich zuständigen Gerichte erhoben, so entscheidet die Prävention.

§. 18.

4. Bestimmung des rechten Richters.

Streitigkeiten, welche die Zuständigkeit mehrerer nicht im Unterordnungsverhältnisse stehender Gerichte zum Gegenstande haben, sind vor dem denselben zunächst gemeinsamen höheren Gerichte zu entscheiden.

Zu diesem Zwecke hat sich die Partei mittelst einer der Gegenpartei abschriftlich mitzutheilenden Bittschrift an die Staatsanwaltschaft des betreffenden höheren Gerichts zu wenden; der Bittschrift sind die zum Nachweise der verlangten Entscheidung erforderlichen Belege beizufügen.

In berathender Sitzung (ohne Gegenwart der Parteien) und auf (mündlichen oder schriftlichen) Vortrag der Staatsanwaltschaft setzt das Gericht die bestrittene Zuständigkeit durch Urtheil fest, welches keinem Rechtsmittel unterliegt.

Hält das Gericht die vorgängige Erklärung der Gegenpartei, bez. die berichtliche Aeußerung der fraglichen Gerichte für erforderlich, so kann es, indem es diese binnen bestimmter Frist anordnet, zugleich die Einstellung des Verfahrens bei den mit der Sache befaßten Gerichten verfügen.

Die Staatsanwaltschaft hat für die Mittheilung dieser richterlichen Verfügungen an die Parteien und Gerichte Sorge zu tragen.

(R. M. Da die Hebung von Competenzconflicten mehrerer Gerichte sich als Justizpolizeisache darstellt, so werden die Vorschriften des §. 18 über Bestimmung des rechten Richters, insbesondere die Stellung der Staatsanwaltschaft zu diesem Verfahren, als den Verhältnissen entsprechend schon auf die erste Betrachtung hin sich darstellen.)

§. 19.

IV. Einfluß der Privatwillkür auf die Zuständigkeit der Gerichte.

Ein an sich unzuständiges Amts- oder Obergericht wird ohne Rücksicht auf seine Einwilligung durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig; als stillschweigende Vereinbarung ist es anzusehen, wenn der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit entweder überhaupt nicht, oder doch nicht

im Eingange des Rechtsstreits (§. 196) vorschützt. Dasselbe findet Statt, wenn es sich um die Zuständigkeit verschiedener Gerichte, bez. verschiedener Abtheilungen ein- und desselben Gerichts nach Summen handelt, jedoch mit der Abweichung, daß die großen Senate der Obergerichte sich von Amtswegen für unzuständig erklären müssen, wenn aus dem eigenen Vorbringen der Parteien ihre Unzuständigkeit offenbar hervorgeht.

Die allgemeine Regel erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn das Gericht überhaupt nicht zu der in Frage stehenden Gattung der Gerichtsbarkeit berechtigt ist, in welchem Falle der Beklagte in jeder Lage des Rechtsstreits die Verweisung verlangen kann und das Gericht selbst von Amtswegen dieselbe verordnen muß.

Gegen die die Unzuständigkeit von Amtswegen aussprechende richterliche Verfügung findet die Beschwerde wider das Gericht Statt.

(R. M. Eine jedenfalls principiell erhebliche Abweichung gegen das bestehende Recht enthält die Vorschrift des §. 19, wonach im Einklange mit anderweiten Bestimmungen des Entwurfs, die Willkür der Partien rücksichtlich der Zuständigkeit verschiedener Gerichte erweitert wird.

Den Parteien war es bislang freilich gestattet, im gewissen Umfange die Gerichtsbarkeit zu prorogiren, allein Kraft und Wirksamkeit erlangte der Wille der Parteien erst durch Zustimmung des angegangenen Richters. Diese Ansicht entspricht schwerlich richtigen Grundsätzen der Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Ganz abgesehen davon, daß es nicht passend sein dürfte, wenn die richterliche Thätigkeit nicht durch feste Regeln bestimmt ist, vielmehr nach Willkür geübt werden darf, scheint es dem bei Anordnung der Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorherrschenden Gesichtspuncte auf das Interesse der Parteien, die Erleichterung und Beförderung der Rechtspflege zu entsprechen, wenn dem übereinstimmenden Willen der Parteien auch in Betreff der Bestimmung der Gerichtszuständigkeit Berücksichtigung geschenkt wird.

Der hiergegen zu erhebende Einwurf, daß unter solchen Umständen die Ueberhäufung einzelner Gerichte zu befürchten, dürfte rein theoretischer Natur sein. Das Interesse der Parteien führt sie der Regel nach vor den an sich zuständigen Richter, eben weil das Gesetz bei der Ordnung der Gerichtsstände durch locale Verhältnisse und das Interesse der rechtsuchenden Parteien geleitet wird. Hiervon aber ganz abgesehen ist zu erwägen, daß nur der übereinstimmende Wille der Parteien entscheidet, und der Erfahrungssatz zu beachten, daß die Parteien der Regel nach mit Mißtrauen sich begegnen und in den gegenseitigen Anerbieten Gefahr für sich erblicken, daß selbst die Sachführer derartige Gesinnungen, wenn sie dieselben auch nicht theilen, nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Was an practischem Werthe dem Einwurfe aber auch dem schriftlichen Verfahren gegenüber beiwohnen möchte, wird der neuen Gestaltung der Verhältnisse gegenüber verloren gehen.

Andere Grundsätze werden Platz greifen müssen, wenn der Gesetzgeber aus höheren Rücksichten bestimmte Streitgegenstände (z. B. Ehesachen, die im §. 21, unter 1, b. des Entwurfs des Gesetzes über die Gerichtsverfassung genannten Sachen) bestimmten Gerichten überweiset. Dieser Gesichtspunct greift jedoch rücksichtlich der Zuständigkeit der Gerichte nach Summen nicht in dem Maße Platz, daß der Gesetzgeber sich genöthigt sehen müßte, dieselbe der Regelbestimmung zu entziehen, was um so weniger angemessen erscheinen würde, als gerade hier in der Erweiterung der Privatwillkür ein bedeutendes Mittel gegeben ist, um die oben angedeuteten Schwierigkeiten zu heben. Diesemnach gestattet der Entwurf den einstimmigen Parteien, eine der Summe nach vor die Amtsgerichte

gehörige Sache vor die Obergerichte, und umgekehrt eine der Summe nach vor die letzteren gehörige Sache vor die ersteren zu bringen. Hierdurch können die Nachtheile, welche in einzelnen Fällen die Trennung der Gerichtsbarkeit nach Summen mit sich führt, gehoben werden; die Parteien sind in den Stand gesetzt, einfache aber schwierige Sachen vor einem collegialisch besetzten Gerichte zu verhandeln und umgekehrt bedeutende aber klare Sachen in dem einfachen und weniger kostspieligeren amtsgerichtlichen Verfahren. Dieser besondere Grund greift nicht Platz, wenn es sich um die Zuständigkeit der einen oder anderen Abtheilung eines Obergerichts handelt, und hängt hiemit die Beschränkung zusammen, wonach ein großer Senat eines Obergerichts sich von Amtswegen für unzuständig erklären soll, wenn aus dem eigenen Vorbringen der Parteien die Unzuständigkeit offenbar hervorgeht. Durch die Fassung dieser Beschränkung werden die Schwierigkeiten gehoben, welche in zweifelhaften Fällen die richterliche Thätigkeit von Amtswegen hervorrufen kann; für etwas Weiteres lag kein Bedürfniß vor.

Die practisch erhebliche Folge der nach Vorschrift des §. 19 erweiterten Privatwillkür wird darin bestehen, daß die bedauerlichen Streitigkeiten über Zuständigkeit bedeutend verringert werden; daneben werden freilich in unstreitigen Fällen einzelne Rechtsstreite vor Gericht gelangen, welche an sich nicht zuständig sein würden. Besondere Nachtheile werden hieraus jedoch nicht erwachsen; denn sehr häufig werden jene Fälle nicht sein und soweit sie eintreten, wird der Regel nach der eine Fall dem Gerichte an Geschäften das entziehen, was ein anderer ihm an Geschäften mehr zuführt.)

§. 20.

V. Behinderung eines Gerichts.

Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder factisch behindert, so hat das zunächst vorgesetzte Gericht in berathender Sitzung und auf Vortrag der Staatsanwaltschaft, an welche die Anträge der Parteien oder des behinderten Gerichts zu richten sind, die Gerichtsbarkeit einem andern Gerichte gleichen Ranges durch kostenfreie Verfügung zu übertragen.

Bei Behinderung des Ober-Appellationsgerichts, worüber das Justiz-Ministerium zu entscheiden hat, erfolgt die Uebertragung auf ein Obergericht.

In allen Fällen hat das eintretende Gericht die Sache so zu behandeln, als wenn es ursprünglich zuständig gewesen; doch muß, wenn ein Obergericht an die Stelle des behinderten Ober-Appellationsgerichts tritt, die zur Abgabe der betreffenden Verfügung nach den Verfassungsvorschriften für das letztere Gericht erforderliche Anzahl von Richtern an der Verhandlung und Entscheidung Theil nehmen.

§. 21.

VI. Behinderung bez. Ablehnung einzelner Richter.

1. Gründe.

Eine Behinderung bez. Ablehnung einzelner Richter wegen besorgter Befangenheit tritt in den nachfolgenden Fällen, und nur in diesen, ein:

1) wenn der Richter selbst, seine Verwandten oder Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie, seine Seitenverwandten bis zum vierten Grade einschließlich (als voll-

oder halbbürtiges Geschwisterkind), seine Verschwägerten in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade, seine Ehefrau oder Verlobte, sein Vormund oder seine Pflegebefohlenen bei dem Ausgange des Rechtsstreits ein auch nur mittelbares Interesse haben;

2) wenn der Richter mit dem Anwalte oder Rechtsbeistande einer der Parteien in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert oder als Bruder Verwandt ist;

3) wenn er oder eine in der Nr. 1 gedachten Personen einen Rechtsstreit hat, in welchem eine der Parteien Richter sein wird;

4) wenn er oder eine der in Nr. 1 gedachten Personen mit einer der Parteien in einem Rechtsstreite sich befindet;

5) wenn er in der betreffenden Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen oder vorgeschlagen ist. Die bloße Erklärung, ihn demnächst vorschlagen zu wollen, genügt nicht;

6) wenn er in der Sache als Staatsanwalt Anträge gestellt, als Schiedsrichter ein Erkenntniß abgegeben, als Anwalt, Rechtsbeistand oder Geschäftsführer einer Partei gehandelt, oder als Administrationsbeamter (Domanialbeamter, Kirchencommissarius u. s. w.) in Beziehung auf den streitigen Gegenstand die Rechte einer Partei gegen ihren jetzigen oder demnächstigen Proceßgegner außergerichtlich wahrgenommen hat [1]);

7) in der Instanz eines an ein Gericht höherer Gattung gehenden Rechtsmittels, wenn er zu der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses als Richter mitgewirkt hat;

8) wenn der Richter mit einer der Parteien in Feindschaft oder in so vertrauter Freundschaft lebt, daß der Proceßgegner die Abgabe eines nicht unparteiischen Erkenntnisses fürchtet;

9) wenn der Richter in Beziehung auf die Streitsache das Interesse einer der Parteien als Obervormund wahrgenommen hat [2]);

10) wenn es sich um die Anfechtung oder die Auslegung der vom Richter aufgenommenen Acte freiwilliger Gerichtsbarkeit handelt.

1) Hinsichtlich der Ablehnungsgründe schließt sich der Entwurf im Wesentlichen den Vorschriften der U. G. O. an. Die Ausdehnung welche die Nr. 6. enthält beruht auf der Rücksicht, daß man bei dem Richter, welcher bereits durch Wahrnehmung der Rechte des Gegners gewissermaßen Partei ergriffen hat, eine völlige Unbefangenheit des richterlichen Urtheils nicht voraussetzen darf. (R. M. v. 1847.)

2) Die Aufnahme des 9. Ablehnungsgrundes hat ihren Grund in der Befürchtung, daß ein Richter welcher als Obervormund das Interesse einer der Parteien in Beziehung auf die Streitsache wirklich wahrgenommen hat, muthmaßlich von einer seine Unbefangenheit gefährdenden Vorliebe für jene Partei nicht ganz frei sein wird. (R. M. v. 1847.)

§. 22.

1. Geltendmachung derselben:

a. von Seiten des Richters.

Ohne Rücksicht auf den Antrag der Partei ist der Richter in den Fällen des §. 21 unter Nr. 1, 5 und 7 verpflichtet, alles Antheils an der Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits sich zu enthalten, in allen übrigen Fällen aber hierzu berechtigt, wenn er auf seinen Diensteid versichert, daß Gründe vorhanden seien, welche eine der Parteien berechtigen würden, ihn abzulehnen.

§. 23.

b. Von Seiten der Parteien.

Die Ablehnung ist vor der Einlassung in die gerichtliche Verhandlung geltend zu machen, vom Kläger in amtsgerichtlichen Sachen vor Erhebung der Klage, in sonstigen Sachen zeitig vor dem ersten Termine, vom Beklagten vor jeder gerichtlichen Erklärung auf die Klage.

Im Laufe des Verfahrens findet die Ablehnung nur Statt, wenn der Ablehnungsgrund erst nach dessen Eröffnung entstanden oder zur Wissenschaft der Partei gelangt ist, was zu bescheinigen und nöthigenfalls eidlich zu erhärten ist.

§. 24.

Das Ablehnungsgesuch ist entweder schriftlich oder zu Protocoll des Gerichtsschreibers (Secretair, Actuar) desjenigen Gerichts, bei welchem der betreffende Richter angestellt ist, anzubringen.

Dasselbe muß den Ablehnungsgrund und zugleich die Mittel, durch welche derselbe in Ermangelung eines Zugeständnisses von Seiten des Richters bescheinigt werden soll, bestimmt angeben. Eideszuschiebung an den Richter ist als Bescheinigungsmittel unzulässig, dagegen genügt im Falle des §. 21 unter Nr. 8 der Eid der Partei:

> daß der von ihr angeführte Grund ihrer Ueberzeugung nach wahr sei und sie in vorliegender Sache zu der Unparteilichkeit des Richters kein Vertrauen habe.

§. 25.

Auf Veranlassung des Vorsitzenden des Gerichts, dem das Ablehnungsgesuch binnen 24 Stunden vom Gerichtsschreiber zu übergeben ist, hat der abgelehnte Richter unter dem Gesuche seine Erklärung binnen 48 Stunden abzugeben, nach deren Eingange das Gericht in berathender Sitzung auf Vortrag eines vom Vorsitzenden ernannten Richters und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft die Entscheidung ertheilt.

Falls das Gericht, zu dem der abgelehnte Richter gehört, beschlußunfähig ist oder die Ablehnung eines Amtsrichters in Frage steht, hat der Gerichtsschreiber binnen obiger Frist das Ablehnungsgesuch dem abgelehnten Richter zur Erklärung vorzulegen und innerhalb gleicher Frist nach Eingang derselben die Acten der Staats-

anwaltschaft des zunächst vorgesetzten Gerichts zu übersenden, welches auf deren Antrag in gleicher Weise entscheidet. Erklärt jedoch der Amtsrichter das Ablehnungsgesuch für begründet, so unterbleibt die Einsendung der Acten und es tritt der im Allgemeinen bestimmte Vertreter des Amtsrichters ein.

Die Versäumung der in diesem Paragraphen vorgeschriebenen Fristen hat eine Ordnungsstrafe von 2—10 Thalern zur Folge.

§. 26.

Gegen die Gewährung des Ablehnungsgesuchs steht weder dem Gegner noch dem abgelehnten Richter ein Rechtsmittel zu; gegen die Verwerfung des Gesuchs ist der ablehnenden Partei eine Beschwerde wider das Gericht gestattet, deren Erhebung den Fortgang des Verfahrens hemmt [1]).

1) Da das Verfahren über die Ablehnung eines verdächtigen Richters nicht eigentliche Sache der streitenden Theile, sondern vielmehr eine zwischen der ablehnenden Partei und dem Gericht zu verhandelnde Angelegenheit ist, so rechtfertigt es sich auch, daß dem Gegner ein Rechtsmittel gegen die Gewährung des Ablehnungsgesuches versagt ist. (R. M. v. 1847.)

§. 27.

3. Anwendung auf Gerichtsschreiber.

Die Vorschriften der §§. 21—26 finden auf Gerichtsschreiber analoge Anwendung; das Ablehnungsgesuch ist dem Vorsitzenden des Gerichts zu übergeben.

§. 28.

VII. Verhältniß verschiedener Gerichte zu einander.

(R. M. Die Schlußbestimmungen des ersten Titels (§§. 28 ff.) beschäftigen sich mit den Verhältnissen eines Gerichts zu anderen Gerichten bez. andern Behörden.

Die Vorschriften der §§. 29, 31 geben der Hauptsache nach nur das bestehende Recht wieder. Neu ist dagegen die Vorschrift des §. 28 und weiter abweichend die des §. 30.

Der Stellung der Staatsanwaltschaft wird es in aller Maße entsprechen, wenn die Vermittelung der geschäftlichen Verbindung zwischen Proceßgericht und Gerichten oder anderen Behörden des Auslandes in seine Hände gelegt wird. Dagegen wird es bei der größeren Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und der damit zusammenhängenden Verschiedenheit der Gesichtspuncte am angemessensten sein, die nähere Regelung der geschäftlichen Verbindung inländischer Gerichte unter sich, sowie mit anderen inländischen Behörden reglementarischen Vorschriften zu überlassen, weil Zeit und Erfahrung am Besten lehren werden, inwieweit Bedürfniß und Sachrücksichten dafür sprechen, jene Vermittelung in die Hände der Gerichte, der Staatsanwaltschaft oder der Gerichtsschreiberei zu legen.

Der den Entwurf beherrschende Hauptgrundsatz der unmittelbaren Verhandlung des Rechtsstreits vor dem zur Entscheidung berufenen Gerichte, hat die sich ganz von selbst verstehende Folge, daß die Uebertragung richteramtlicher Handlung durch Auftrag nur ausnahmsweise Platz greifen kann. Abgesehen von dem, in dem Titel 1. Buch 5 abgehandelten, Verfahren von einem Richtercommissair werden derartige Aufträge vorzugsweise die Beweisaufnahme betreffen und enthalten die diese Lehre bezielenden Bestimmungen nähere Vorschriften. — Die praktisch bedeutsamste Folge des in dem letzten Satze des §. 30 hervorgehobenen Unterschieds besteht darin, daß Beschwerden wider den beauftragten Richter an das beauftragende Gericht gehen, dagegen Berufungen, insoweit der beauftragte

Richter ausnahmsweise zu Verfügungen, welche der Berufung unterliegen, befugt ist, an dasjenige Gericht, welches für das beauftragende Gericht Berufungsbehörde sein würde.)

1. Vermittelung der geschäftlichen Verbindung.

Die geschäftliche Verbindung der Gerichte unter sich und mit anderen Behörden wird, insoweit Gerichte in Frage stehen, bei welchen eine Staatsanwaltschaft sich befindet, durch die letztere vermittelt [1]).

1) Die geschäftliche Verbindung der Gerichte wird indeß auch durch die Gerichtsschreiberei vermittelt, so in Gemäßheit des §. 414 bei dem Protokolle über die Berufung an ein anderes Gericht, und in Gem. des §. 429 wonach eine Abschrift des Berufungsurtheiles an die Gerichte erster Instanz einzusenden ist.

§. 29.

2. Rechtshülfe.

In allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten haben die inländischen Gerichte sich gegenseitig Rechtshülfe zu gewähren. Diese darf nur verweigert werden, wenn dem ersuchenden Gerichte ein durch freiwillige Erstreckung nicht zu hebender Eingriff in die Zuständigkeit des ersuchten zur Last fällt, oder die Ausrichtung der Handlung den Dienstbefugnissen und Pflichten des ersuchten Gerichts zuwiderlaufen würde. Im Falle unbegründeter Weigerung hat sich der Staatsanwalt des betreffenden Gerichts, bez. der ersuchende Amtsrichter beschwerend an das dem ersuchten vorgesetzte Gericht durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dieses Gerichts zu wenden.

Nach gleichen Grundsätzen ist den Hülfsgesuchen ausländischer Gerichte Folge zu geben, sofern die betreffenden Staaten eine gleiche Willfährigkeit nicht verweigern. Sind die inländischen Gerichte hiernach über den Umfang der zu leistenden Willfährigkeit in Zweifel und ergeben publicirte Staatsverträge nicht das Erforderliche, so haben sie sich durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft an das Justiz-Ministerium zu wenden. Amtsrichter berichten zu diesem Zwecke an die Staatsanwaltschaft des vorgesetzten Gerichts.

Verweigern ausländische Gerichte die Rechtshülfe, so ist davon geeigneten Falls vom Amtsrichter der Staatsanwaltschaft des vorgesetzten Gerichts, von dieser aber dem Justiz-Ministerium Bericht zu erstatten.

§. 30.

3. Aufträge.

Die Uebertragung richteramtlicher Handlungen durch Auftrag an einzelne Mitglieder des zuständigen Gerichts oder an diesem nachgesetzte Gerichte findet nur ausnahmweise Statt.

Der Beauftragte ist, insofern nicht für einzelne Fälle ein Anderes geordnet, nur zu solchen Verfügungen befugt, welche der Berufung nicht unterliegen [1]).

Die Verfügungen des Beauftragten sind so anzusehen, als

seien sie vom Beauftragenden ausgegangen, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche eine Beschwerde wider das Gericht begründen. (Vergl. §. 455).

Die Bestimmungen dieses Gesetzes über Aufträge und beauftragte Richter gelten in gleicher Weise von Ersuchungsschreiben und ersuchten Richtern.

1) Ueber die Verfügungen, welche der Berufung nicht unterliegen. Vgl. Anmk. zu §. 392.

Eine Ausnahme bestimmt der §. 232, welcher den beauftragten Richter auch die Befugniß ertheilt, Strafverfügungen gegen den ausbleibenden Zeugen auszusprechen, Entscheidungen über gesetzliche Weigerungsgründe des Zeugnisses abzugeben u. s. w. worüber Anmk. zu §. 232.

§. 31.

4. Ersuchen von Schiedsrichtern.

Schiedsrichter haben sich, unter Vorlegung des Compromisses, mit ihren Anträgen um Eidesabnahmen, so wie Abhörung von Zeugen und Sachverständigen an das betreffende Amtsgericht zu wenden [1]).

1) Ueber Zwangsvollstreckung auf Grund schiedsrichterlicher Urtheile vergl. §. 533.

Ueber schiedsrichterliches Verfahren in den Provinzen des preußischen Rechts vergl. §. 663, Satz 2.

Zweiter Titel.
Von den streitenden Theilen.

(R. M. Der zweite Titel von den streitenden Theilen handelt von der persönlichen Fähigkeit derselben, der Theilnahme mehrerer Personen am Rechtsstreite, den Rechtsverhältnissen der streitenden Theile und der Vertretung der Parteien.

Rücksichtlich der beiden ersten Gegenstände hat der Entwurf die desfallsigen Vorschriften der Pr. Ord. v. 1847 adoptirt, jedoch mit denjenigen Abweichungen welche die Hauptgrundsätze des neuen Verfahrens mit sich bringen.

Von den, die Lehre von den Proceßkosten betreffenden §. 44—55 enthalten die Vorschriften der §§ 45—46 einzelne Abweichungen von den entsprechenden Bestimmungen d. P. O. v. 1847 (§§ 41—42) welche theilweise eine Berichtigung der Fassung, theilweise aber die Aufhebung des weder theoretisch genau festzustellenden noch practisch durchzuführenden Unterschieds zwischen selbstständigen und nicht selbstständigen Incidenzstreitigkeiten bezielen. — Dagegen sind die allgem. Grundsätze der P. O. über die Verpflichtung zur Kostenerstattung ihrem wesentlichen Gehalte nach beibehalten weil diese allerdings complicirteren Bestimmungen geeigneter erscheinen als die sehr einfachen Vorschriften der Gesetzgebung Frankreichs und anderer Staaten, große Härten mildern, überhaupt für den einzelnen Fall die richtige Norm abzugeben.)

§. 32.

I. Persönliche Fähigkeit.

Die persönliche Fähigkeit der streitenden Theile zur Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung, bez. die Vertretung oder Ermächtigung der zum selbstständigen Handeln vor Gericht unfähigen (physischen und juristischen) Personen, wird nach den bestehenden Gesetzen beurtheilt [1]) und bleibt die nähere Regelung der gerichtli=

chen Vertretung der Gemeinden im Wege der Verordnung vorbehalten [2]).

Ein desfallsiger Mangel kann zu jeder Zeit im Laufe des Rechtsstreits selbst von Amtswegen geltend gemacht werden.

Gegen die die persönliche Unfähigkeit, bez. die Unzulässigkeit der Vertretung von Amtswegen aussprechende richterliche Verfügung findet die Beschwerde wider das Gericht Statt.

1) Martin §. 35. Linde §. 114. Bayer S. 35.

2) Da die fragl. Verord. bis jetzt nicht erlassen ist, so wird es nicht ohne Interesse sein auf die Grundsätze zu verweisen von denen die Reg. bei der P. O. v. 1847 ausging. In dieser Beziehung lauten aber die R. M. Besondere Erwägung verdient die Vertretung juristischer Personen. Im Allgemeinen sind hier die Grundsätze beibehalten, welche schon die Untergerichtsordnung von 1827 aufgestellt hat, nur darin weicht der Entwurf von diesen ab, daß er — 1) die Errichtung eines Syndicats nur von städtischen, Fleckens- und Dorfgemeinden fordert, weil bei größeren über verschiedene Gerichtsbezirke sich erstreckenden Gemeindeverbänden, z. B. dem Deichverbande, die Aufnahme des Syndicats vor einem zuständigen Richter unmöglich ist, und jenen es überlassen bleiben muß, ihren Bevollmächtigten durch einen ordnungsmäßigen Gemeindebeschluß ohne nothwendige Mitwirkung der Gerichtsbehörde zu bestellen. Aber selbst bei den städtischen, Fleckens- und Dorfgemeinden erfordert der Entwurf nicht in allen Fällen ein Syndicat, indem in geringfügigen Proceßsachen die Vertretung durch den gewöhnlichen Gemeindevorstand genügen muß und der mit einer Syndicatsaufnahme verbundene Kostenaufwand zu der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes nicht in einem angemessenen Verhältnisse stehen würde. — 2) Daß er die Aufnahme eines Syndicats schon dann gestattet, wenn sich über die Hälfte der Erschienenen für den Proceß entschieden haben, während nach der Untergerichtsordnung auf die Mehrzahl sämmtlicher Gemeindeglieder, die Ausgebliebenen mitgerechnet, gesehen wird. Der Grund dieser Abweichung liegt darin, daß den Ausgebliebenen keine Einwirkung auf die Beschlüsse der Erschienenen zugestanden werden kann, dies aber geschehen würde, wenn man sie als gegen den Proceß Stimmende bei der Berechnung der Hälfte zählen wollte, und — 3) daß zugleich neben dem Syndicus auch ein Substitut desselben gewählt werden soll, eine Vorschrift, die sich durch die Rücksicht auf Ersparung der Kosten, welche durch die Vornahme einer neuen Syndicatsbestellung nothwendig erwachsen müssen, rechtfertigt.

§. 33.

II. Theilnahme mehrerer Personen am Rechtsstreite.

1. Streitgenossenschaft.

(Martin in seinem und Walchs Magazin. H. I. S. 11 f. 170 f. 346 f. — Linde §. 109, Bayer S. 31 f., Schmid Handbuch I. §. 60.)

Wenn mehreren oder gegen mehrere einzelne Personen der streitige Gegenstand oder Anspruch gemeinschaftlich zusteht, oder aber der Anspruch für oder gegen mehrere auf demselben Grunde beruht, so können dieselben als Streitgenossen klagen oder verklagt werden.

Der Beklagte kann jedoch nicht verlangen, daß eine solche Vereinigung der Kläger eintrete, vielmehr muß er bei theilbaren Ansprüchen den Antheil, welchen der einzelne aufgetretene Kläger erstreitet, verabfolgen.

Der Kläger hat die Wahl, ob er einen oder sämmtliche Verpflichtete belangen will; es kann jedoch der einzelne bei theilbaren Ansprüchen nur zur Leistung seines Antheils verurtheilt werden [1]).

Der Einwand, daß mehrere Mitberechtigte oder Mitverpflichtete vorhanden seien, ist, soweit erforderlich, von dem Beklagten zu erweisen.

Die Streitgenossenschaft verbindet ihre Theilnehmer, welche unter einander im Verhältnisse von Gesellschaftern stehen, zu einer Parteirolle; sie sind verpflichtet, einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen und können, bevor dieses geschehen ist, zur mündlichen Verhandlung nicht zugelassen werden. In Ermangelung gütlicher Uebereinkunft ist der Vertreter durch Stimmenmehrheit zu ernennen, eventuell aber vom Gerichte aus den verschiedenen in Vorschlag gebrachten Personen auszuwählen. Gegen diese Auswahl findet kein Rechtsmittel Statt.

Die besonderen Rechte des einen Streitgenossen nützen in der Regel dem anderen so wenig, wie ein Verzicht des einen oder seine Versäumniß im Processe dem andern schadet.

1) Rücksichtlich dieser drei Sätze vergl. für die Landestheile des preußischen Rechts §. 665.

§. 34.

Personen, welche nicht wirkliche Streitgenossen sind, sollen der Regel nach nicht in einer und derselben Klage ihr Recht verfolgen oder belangt werden können. Beruhen aber gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen auf einem im Wesentlichen gleichartigen Rechtsgrunde, so soll der Richter ausnahmsweise eine Gemeinschaft in der Rechtsverfolgung oder Vertheidigung nach den Grundsätzen einer wahren Streitgenossenschaft zulassen, wenn nicht zu besorgen ist, daß dadurch eine zu große Weitläuftigkeit oder eine Verwirrung des Verfahrens herbeigeführt werde. Zeigen sich diese Nachtheile im späteren Verfahren, so kann der Richter jederzeit eine Trennung eintreten lassen.

Weder gegen diese Zulassung noch gegen die Verweigerung der Zulassung der Gemeinschaft, noch gegen die spätere Trennung der zugelassenen Gemeinschaft findet ein Rechtsmittel Statt.

§. 35.

2. Intervention.

(Gönner I. Abh. 18. Mittermaier Archiv für civ. Pr. X. 16. Schmid Handbuch I. §. 64. — Martin §. 307. Linde §. 112. Bayer S. 54 f.)

Wer bei einem zwischen Anderen anhängigen Rechtsstreite ein eigenes Interesse nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 36, 38 zu haben glaubt, kann dieses als Intervenient bei dem Gerichte, wo der Rechtsstreit geführt wird, in jeder Lage desselben bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung geltend, muß aber sein Interesse sofort wahrscheinlich machen. (Vergl. auch §§. 583 flgde.) [1]).

1) Der §. 583 handelt von der Einsprache dritter Personen bei Zwangsvollstreckungen an Gegenständen, an denen sie Eigenthums-Rechte behaupten.

§. 36.

a. Neben-Intervention.

Besteht das Interesse darin, daß der Dritte durch den Sieg

eines der streitenden Theile einen befürchteten Nachtheil von sich abwende, so muß er den Proceß in der Lage, worin derselbe sich zur Zeit der Intervention befindet, annehmen und gemeinschaftlich mit der Partei, welcher er beistehen will, fortsetzen, oder, wenn alle Theile damit zufrieden sind, statt dessen, dem er beitritt, allein übernehmen. In beiden Fällen verbindet die rechtskräftige Entscheidung der Sache sowohl den Intervenienten, wie den, welchem er beigetreten ist. In dem Falle wahrer Streitgenossenschaft bedarf der Intervenient zur Verfolgung eines Rechtsmittels der Theilnahme der Partei, welcher er beigetreten, nicht.

§. 37.

Das Interventionsbegehren ist in der Gerichtssitzung zu stellen; wegen vorläufiger Mittheilung der Anträge gelten die Vorschriften der §§. 93 flgde.

Die richterliche Verfügung, welche die Intervention als unzulässig zurückweiset, unterliegt *sofortiger* Berufung.

Für den Ungehorsamsfall finden die Vorschriften der §§. 367 flgde. Anwendung [1]).

1) Die §§. 367 flg. handeln von der Erlassung des Ungehorsamsurtheils und der Aufhebung desselben durch Einspruch.

§. 38.

b. Haupt=Intervention.

Besteht das Interesse des Dritten in einem beide Theile ausschließenden Anspruche auf den Streitgegenstand, so kann jener, vorausgesetzt, daß die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits zwischen beiden Parteien ohne seine Einmischung möglicherweise für ihn von Nachtheil sein würde, seine Klage entweder gegen eine derselben oder beide, je nachdem die Natur der Klage es mit sich bringt, als *Haupt=Intervenient* anstellen.

Bestreiten beide Proceßparteien das ausschließliche Recht des Intervenienten, so müssen sie sich zu Streitgenossen gegen denselben verbinden, und es hängt von ihrer Uebereinkunft ab, ob das zwischen ihnen anhängige Verfahren bis zum Ausgange des abgesondert zu verhandelnden Interventionsstreits beruhen bleiben soll [1]). Betrifft aber die Intervention eine Präjudicialfrage für die Hauptsache, so muß diese auf Antrag des einen oder andern Theils bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Intervention ruhen [1]).

1) Bei strenger Durchführung der s. g. Verhandlungs=Maxime hat man die Sistirung des Streits über die Hauptsache im Falle erhobener Intervention rücksichtlich einer Präjudicialfrage durch einen Zusatz zu §. 38 um so mehr von dem *Antrage* des einen oder des anderen Theils abhängig machen dürfen, als es möglicher Weise im Interesse beider streitenden Theile liegen kann, den Proceß über die Hauptsache trotz der erhobenen Intervention *nicht* ruhen zu lassen. (St. M.)

§. 39.

Die Haupt=Intervention ist wie jede Hauptklage anzubringen und zu verhandeln.

§. 40.

3. Benennung des Autors.

(Gönner Handbuch I, 16. Mittermaier Archiv für civ. Pr. III. 24. Linde Abh. I. 4. — Bayer S. 60 f. Schmid Handbuch I. §. 66. — Vergl. auch §. 194.)

Dem mit einer dinglichen oder dieser gleichkommenden persönlichen Klage als Besitzer in Anspruch genommenen, den streitigen Gegenstand aber nicht im eigenen Namen besitzenden Beklagten ist es gestattet, statt der Beantwortung der Klaganträge den, in dessen Namen er den Besitz ausübt, mit Angabe des Wohn- oder Aufenthaltsorts zu dem Zwecke kenntlich zu benennen, um den Kläger an diesen zu verweisen. Räumt der Kläger die Richtigkeit dieses Vorbringens nicht ein, so ist der Benannte, unter abschriftlicher Mittheilung der erhobenen Klage, vom Beklagten (bez. im amtsgerichtlichen Verfahren durch das Amtsgericht) ungesäumt aufzufordern, in dem angesetzten Termine (§. 194) seine Erklärung abzugeben.

Erklärt der Benannte sich für den juristischen Besitzer, so bleibt es dem Kläger überlassen, ob er seinen Anspruch gegen diesen verfolgen, und den Beklagten aus dem Streite entlassen, oder seine Klage gegen diesen Letzteren fortsetzen will. In diesem Falle ist dem Benannten unbenommen, dem Beklagten als Intervenient beizutreten.

Läugnet aber der Benannte den juristischen Besitz, oder bleibt er mit seiner Erklärung aus, so darf der Beklagte den Rechtsstreit allein fortsetzen, der sich durch Ueberlassung des Besitzes an den Kläger mit Vorbehalt aller Rechte von der Klage befreien. Ein Ungehorsamsverfahren ist gegen den Benannten unzulässig [1]).

Bei rein persönlicher Klage findet diese Benennung nicht Statt.

1) Daß der Nominat und Litisdenunciat, wenn sie erscheinen und den juristischen Besitz leugnen resp. erklären an den Rechtsstreite keinen Antheil nehmen zu wollen, keine Kosten erstattet verlangen können, ist als selbstverständlich angenommen, da sie nichts thun als was sie auch durch Nichterscheinen bewirken könnten.

§. 41.

4. Streitverkündigung.

(Gönner I. 17. Archiv für civ. Pr. X. 16. Schmid I. §. 64. Martin §. 307. Linde §. 112. Bayer S. 54 f.

Auf den §. 41 bezieht sich für die Landestheile des preuß. Rechts §. 666.)

Die Partei, welche mit Rücksicht auf Ansprüche an einen Dritten diesem den Streit verkündigen will, muß solches bei dem Proceßgerichte thun.

Dem Beigeladenen sind neben den Anträgen (§§. 93 flgde.) die bisherigen Proceßverhandlungen abschriftlich mitzutheilen; den Termin zur Erklärung bestimmt der Vorsitzende des Gerichts.

Weigert sich der Denunciat, auf die ihm mitgetheilte Streitverkündigung an dem Rechtsstreite Theil zu nehmen, oder bleibt er mit seiner Erklärung aus, so soll der Rechtsstreit dadurch nicht aufgehalten, vielmehr gegen den Denuncianten, mit Vorbehalt

seiner Rechtsbefugnisse gegen den Denunciaten, fortgesetzt werden. Ein Ungehorsamsverfahren findet gegen den Denunciaten nicht Statt.

Läßt er sich aber auf die Streitverkündigung ein, so ist er als Intervenient zu betrachten.

Weder die Verweigerung noch die Leistung des begehrten Beistandes begründet gegen den Denunciaten ein Anerkenntniß seiner Regreßverbindlichkeit.

§. 42.

5. Adcitation.

(Gönner I. 19. Mittermaier Archiv für civ. Praxis III. S. 31 f. Brauer ebend. XXIII. S. 342 f. Schmid I. §. 65. Bayer S. 51 f.)

Zwang gegen einen Dritten zur Theilnahme an einem Rechtsstreite ist unzulässig.

III. Rechtsverhältniß der streitenden Theile.

§. 43.

1. Arglistige Proceßführung.

Der Eid vor Gefährde, er mag auf den ganzen Rechtsstreit oder auf einzelne processualische Handlungen sich beziehen, soll verboten sein.

Dagegen sind die arglistigen oder muthwilligen Proceßführer durch gerichtliche Verweise, Geldbußen und selbst durch Gefängniß, bis zu acht Tagen, vom Proceßgerichte zu bestrafen.

Gleiche Ahndung kann auch den treffen, welcher erhebliche Thatsachen wider besseres Wissen und Gewissen ableugnet.

§. 44.

2. Von den Proceßkosten.

a. Auslage und Vorschuß.

Jede Partei hat die durch ihre Anträge und Handlungen veranlaßten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten einstweilen zu bestreiten und kann einen Vorschuß zu diesem Zwecke von ihrem Proceßgegner nur dann, wenn der Rechtsstreit die Erfüllung einer feststehenden Alimentations-Verpflichtung betrifft, verlangen.

§. 45.

b. Entscheidung über die Kosten.

Das in der Hauptsache ergehende Endurtheil hat zugleich über die Verbindlichkeit zur Kostenerstattung Entscheidung zu treffen.

Es steht dem Gerichte jedoch frei, hinsichtlich einzelner Proceßhandlungen, so wie einzelner Abschnitte des Verfahrens, insbesondere der Incidentstreitigkeiten sofort über die Kosten zu erkennen, und muß dieses hinsichtlich der Instanz der Rechtsmittel, nach Maßgabe der im §. 46 ertheilten Vorschriften, geschehen.

Das Urtheil, welches eine Entscheidung über die Kosten ent-

halten mußte, diese aber nicht enthält, ist als ein unvollständiges anzusehen und zu behandeln (§. 361) [1]).

1) Es kann nach §. 361 innerhalb einer Woche von der Verkündigung resp. Behändigung auf Ergänzung angetragen werden, sonst ist nur durch Berufung zu helfen, die nicht ausgeschlossen ist. Denn nur gegen die Festsetzung von Kosten ist kein selbstständiges Rechtsmittel zulässig. Vgl. §. 53.

§. 46.

c. Verpflichtung zur Kostenerstattung.

In der Regel muß der unterliegende Theil zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt werden [1]).

Die Kosten der Rechtsmittel-Instanzen treffen den unterliegenden Theil, wenn die von ihm eingewandten Rechtsmittel verworfen werden, andernfalls ist die Verpflichtung zur Tragung dieser besonderen Kosten von der endlichen Entscheidung über die Kosten der Hauptsache anhängig zu machen, dafern nicht nach den Bestimmungen des §. 47 sofort auf eine Vergleichung jener Kosten erkannt wird.

1) Weber über Proceßkosten S. 9 f. (5. Aufl.)

§. 47.

Eine Theilung der Kosten nach Quoten findet zwischen den streitenden Theilen nicht Statt, nur bei Theilungsklagen darf der Richter nach den Umständen verhältnißmäßig die Beiträge der Streitenden zu den Kosten bestimmen.

Ausnahmsweise tritt eine Vergleichung (Compensation) ein [1]):

1) In Ansehung der Kosten erster Instanz,

a. wenn der Kläger mehr der Sache, als der Zeit oder dem Orte nach gefordert hat, als ihm zuerkannt wird; desgleichen, wenn bei einer objectiven Klagenhäufung oder einer mit der Klage zugleich verhandelten Wiederklage in der einen Sache für die eine, in der andern Sache für die andere Partei entschieden wird, mit Vorbehalt der Ausscheidung der Kosten einzelner Abschnitte. Es kommt jedoch darauf, ob einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel verworfen werden, nicht an; vielmehr begründet dieses allein, wenn nicht in der Hauptsache theilweise zu Gunsten der einen, theilweise zu Gunsten der andern Partei entschieden wird, noch nicht ein Erkennntniß auf Vergleichung der Kosten. Auch tritt diese nicht nothwendig ein:

1) bei Forderungen, deren Betrag von der Festsetzung durch richterliches Ermessen oder von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer zuzulegenden gegenseitigen Berechnung abhängt;

2) wenn durch die Mehrforderung oder bei wechselseitigem Siege die Kosten nicht erheblich vermehrt sind.

b. Wenn die Verurtheilung oder die Abweisung der unter-

liegenden Partei auf den Grund von Thatsachen erfolgt, welche jene weder kannte, noch zu kennen verbunden war, und von deren Richtigkeit sie sich erst durch den Proceß überzeugen konnte.

2) In Ansehung der Kosten der Instanz der Rechtsmittel [2]):

a. wenn die das Rechtsmittel verfolgende Partei nur auf den Grund vorgebrachter neuer Thatsachen oder Beweismittel mit ihrer Beschwerde durchdrang;

b. wenn die Beschwerden nur theilweise für erheblich erachtet werden. Es soll jedoch der Umstand, daß einer Beschwerde nur in modificirter Maße Statt gegeben worden, oder auch die Gestattung einer eventuellen oder einer Beschwerde über Nebenpuncte nach Verwerfung der Hauptbeschwerde, an sich, zur Vergleichung nicht genügen, unter Vorbehalt jedoch der nach richterlichem Ermessen eintretenden Ausnahmen.

1) Bes. Weber a. a. O. S. 44 f. Schmid Handbuch §. 70. — Martin §. 39. Linde §. 119. Bayer S. 69 f.

2) Vgl. §. 427 über die Nachtheile des Vorbringers neuer Thatsachen und Beweise in der Berufungsinstanz.

§. 48.

Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvoigte, gesetzliche oder obrigkeitlich bestellte Vertreter handlungsunfähiger Personen, Anwälte und sonstige Proceßbevollmächtigte können von Amtswegen persönlich zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben.

Das Gericht hat die Beiladung der gedachten Personen selbst von Amtswegen zu verordnen.

§. 49.

Die Verurtheilung in die Kosten eines Processes begründet die Verpflichtung zum Ersatz aller zur Rechtsverfolgung oder Vertheidigung für nothwendig oder diensam zu erachtenden Kosten. Voraussichtlich überflüssig oder zwecklos aufgewendete Kosten werden daher nie erstattet; welche aber als solche zu betrachten sind, darüber entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen, ohne daß den Parteien der Beweis der Diensamkeit oder des Gegentheils nachgelassen werden darf [1]).

1) Auch hier hat sich der Entwurf an die Vorschrift der P. O. von 1847 angeschlossen. Eine bloße Folge dieses Grundsatzes ist es, wenn der Gegenpartei diejenigen Kosten nicht zur Last gelegt werden sollen, welche eine Partei dadurch, daß sie neben einem Anwalte einen besondern Rechtsbeistand zur Führung ihrer Rechtsvertheidigung zuzieht, mehr erwachsen, als wenn jener auch diese geführt hätte. Nach allgemeiner Erwägung, insbesondere bei gänzlicher Verschiedenheit der Anwaltschaft von der jetzt bestehenden Procuratur bei den höheren Gerichten muß die Gesetzgebung zu dieser Folge sich bekennen. Sie muß die Betrachtung, daß dem Vertrauen einer Partei zu einem bestimmten Rechtsbeistande volle Berücksichtigung geschenkt werden müsse, die andern entgegengesetzten, daß der Regel nach die Vertheidigung einer Sache durch verschiedene Personen jener

zum Vortheil gereichen wird. Das Gesetz hindert Niemanden, seine besonderen Wünsche zu befriedigen; nur auf Kosten der Gegenpartei soll sie dieses nicht thun. — Was sodann schließlich die Verpflichtung der Gegenpartei zum Ersatze der durch Zuziehung eines Rechtsbeistandes von den Amtsgerichten erwachsenen Kosten anbetrifft, so konnte der Entwurf nicht weiter gehen, als er dieses gethan hat, weil es völlig unzulässig erscheint, unbedeutende Streitgegenstände mit ganz unverhältnißmäßigen Kosten zu beschweren; es ist wohl zu erwägen, daß nicht eine jede im Rechtsstreite unterliegende Partei ein frivoler Streiter ist. Die Gesetzgebung Frankreichs und anderer Staaten läßt überhaupt keinen Ersatz von Assistenzkosten zu. Vgl. Gebührentaxe §. 53. (R. M.)

§. 50.

d. Liquidation der Kosten.

(Die Vorschriften über Liquidation der Kosten weichen von den betreffenden Bestimmungen der Proceßordnung von 1847 (§. 45) mit Rücksicht auf die Grundverschiedenheiten der Verfahren ab. Sie beabsichtigen die Verhandlung eines Nebenpunctes rasch und einfach zu erledigen, ohne jedoch dem Bedürfnisse des einzelnen Falles Zwang anzuthun. Uebrigens wird den Vorschriften des §. 53 l. 2. S. gegenüber die Bestimmung des 3. Satzes desselben §. sich als gerechtfertigt darstellen. R. M.)

Die obsiegende Partei hat auf der Gerichtsschreiberei zugleich mit den Manual-Acten ein Gesuch niederzulegen, in welchem die zuerkannten Proceßkosten nach einzelnen Sätzen und Beträgen zu verzeichnen und, soweit erforderlich, zu bescheinigen sind.

Nach Prüfung des Gesuchs durch ein Mitglied des Gerichts setzt dieses ohne weiteres Beweisverfahren in berathender Sitzung den Kostenbetrag fest und erklärt zugleich dieses Urtheil nach Ablauf der im §. 53 gesetzten Frist für vollstreckbar [1]).

1) Nach Analogie der Vorschriften §§. 50 f. (50. 52. 53) sind auch die Kosten der Anwälte und Advocaten gegen ihre Partei zu liquidiren. Vergl. §. 55 f. des Gesetzes über die Gebührentaxe in bürg. Rechtsstr.

§. 51.

In amtsgerichtlichen, so wie auch in einfachen bei den höheren Gerichten anhängigen Sachen, wohin insbesandere Contumacialsachen zu rechnen, soll die Festsetzung der Kosten regelmäßig entweder mit oder sofort nach der Verkündigung des Urtheiles erfolgen und in die Ausfertigung desselben aufgenommen werden.

Trifft die obsiegende Partei in dieser Beziehung ein Verschulden, so sind derselben die besonderen Kosten zur Last zu legen.

§. 52.

Eine Abschrift des Kostenverzeichnisses ist spätestens mit dem die Kosten festsetzenden Urtheile der besiegten Partei zu behändigen.

§. 53.

Insoweit nicht unter den Parteien über die Festsetzung der Kosten contradictorisch verhandelt ist, steht einer jeden derselben von der Behändigung des Urtheils an eine Frist von zwei Wochen offen, um unter Hervorhebung der von ihr beanstandeten Posten Gegenvorstellung zu erheben.

Ueber diese Gegenvorstellung ist in öffentlicher Sitzung zu verhandeln und zu entscheiden.

Gegen die Entscheidung, wodurch Kosten festgesetzt werden, findet kein selbstständiges Rechtsmittel Statt; wird jedoch die Hauptsache durch Berufung angefochten, so kann die Beschwerde über den Kostenpunct damit verbunden werden.

§. 54.

e. Sicherstellung wegen der Proceßkosten.

(R. M. Die materiellen Voraussetzungen des Sicherheitsbegehrens für die Proceßkosten sind dem Entwurfe mit der Proceßordnung von 1847 (§. 46) gemeinsam. Nur ausnahmsweise und nur gegen Ausländer soll dieses Begehren gestellt werden; durch die Fassung, „Personen, welche als Ausländer anzusehen", hat der Entwurf bestimmter andeuten wollen, daß die Beantwortung der Frage, wer als Ausländer anzusehen, hier nicht entschieden werden soll.)

Ein Anspruch auf Sicherstellung wegen der Proceßkosten findet nur gegen einen Kläger (Intervenienten), welcher als Ausländer anzusehen ist, Statt; derselbe greift jedoch nicht Platz,

1) wenn und so lange der Kläger Grundstücke oder Gegenstände, welche diesen rechtlich gleich geachtet werden, im Königreiche besitzt;
2) wenn von der eingeklagten Forderung so viel liquide ist, wie die Proceßkosten wahrscheinlich betragen werden;
3) wenn die Klage in Folge einer Provocation wider bestimmte oder unbestimmte Gegner erhoben ist;
4) im Executiv- und Wechselprocesse, so wie bei der Widerklage, und der Geltendmachung von Ansprüchen aus executorischen Urkunden (§. 528);
5) im Falle des Armenrechts (§. 61, 2.)

§. 55.

Die Sicherheit muß von dem Beklagten im Eingange des Rechtsstreits (§. 196), sofern der Grund der Verpflichtung zur Sicherstellung nicht erst später entstanden oder zur Kenntniß des Beklagten gelangt ist, gefordert und der Antrag auf eine bestimmte Summe gestellt werden.

Bei Bestimmung der Größe der Sicherheit hat das Gericht den wahrscheinlichen Betrag der Proceßkosten des Beklagten zum Grunde zu legen; zeigt sich jedoch im Laufe des Rechtsstreits, daß die Summe der dem Beklagten erwachsenen Kosten den Betrag der geleisteten Sicherheit bereits übersteigt, so kann derselbe die Bestellung einer ferneren Sicherheit begehren.

Im Falle nicht beschaffter Sicherheit ist die erhobene Klage auf gegnerischen Antrag in angebrachter Maße abzuweisen [1]).

1) Der Antrag auf Bestellung einer Sicherheit ist als verzögerl. Einrede zu behandeln. Vgl. §. 196.

§. 56.

3. Von Sicherheitsleistungen.

a. Sicherheitsmittel.

Sicherheitsleistungen zu Gunsten der Gegenpartei können beschafft werden:

1) durch baares Geld oder Cours habende inländische Papiere nach dem Course;
2) durch Pfand;
3) durch Bürgen.

§. 57.

b. Verfahren.

Ueber die Sicherheitsleistung, insbesondere die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel wird in der Sitzung des Proceßgerichts verhandelt und entschieden. (Vergl. jedoch §. 512 flgde) [1]).

Jede richterliche Verfügung, welche eine Sicherheitsleistung auferlegt, hat, insofern nicht die Parteien sich sofort darüber verständigen, zugleich den Verhandlungstermin anzuberaumen.

Wegen vorgängiger Mittheilung der Anträge gelten die Vorschriften der §§. 93 flgde.

1) Die §§. 512 f. bezielen Ausnahmen in Betreff des Verfahrens über Arreste und einstweilige Verfügungen.

§. 58.

Das Gericht kann, wenn es eine angebotene Sicherheit für ungenügend hält, auf Antrag behuf Beibringung weiterer Nachweise oder Angebots neuer Sicherheit den Termin erstrecken.

§. 59.

Im Ungehorsamsfalle finden die Vorschriften der §§. 367 flgde. Anwendung, doch wird durch die Erhebung des Einspruchs der Gang des Verfahrens nicht gehemmt.

Ein Gleiches gilt von der Erhebung der Berufung, welche jedoch gegen die über die Zulänglichkeit einer angebotenen Sicherheit entscheidende Verfügung nur als vorbehaltene Platz greift.

§. 60.

Die eigentliche Bestellung der Sicherheit soll der Regel nach und abgesehen von dem Falle der Bestellung öffentlicher Hypotheken auf der Gerichtsschreiberei erfolgen.

Ein zugelassener Bürge hat sich zum Protocolle des Gerichtsschreibers über die einzugehende Verpflichtung zu erklären, und es kann auf Grund dieser Erklärung, wenn der Fall der Verpflichtung eintritt, sofort mit der Zwangsvollstreckung gegen den Bürgen eingeschritten werden, ohne daß ihm die Wohlthat der Vorausklage gegen den Hauptschuldner zu Statten kommt.

§. 61.

4. Vom Armenrechte.

(Gönner I. 24. Linde Zeitsch. für Civilr. I. S. 57 f. Archiv für civ. Pr. XVI. S. 51 f. XX. S. 331 f. Sartorius ebend. XVIII. S. 237 f. Schmid Handbuch I. S. 207 f. Martin §. 10. Linde §. 120. Bayer S. 11 f.)

(R. M. Nicht unerheblich sind die Abweichungen, welche zwischen dem Entwurfe (§§. 61—65) und der Proceßordnung von 1847 (§§. 47—50) rücksichtlich der das Armenrecht betreffenden Vorschriften bestehen. Zwei Puncte insbesondere sind hervorzuheben.

Wenn man von richtigen Grundsätzen über den Beruf des Richteramts ausgeht, springt es sehr bald in die Augen, daß es um so weniger angemessen sei, die Bewilligung des s. g. Armenrechts in die Hände der Gerichte zu legen, als es nicht passend erscheinen kann, daß die vollständige Unbefangenheit des Richters, welcher einen Rechtsstreit entscheiden soll, durch die behuf Bewilligung des Armenrechts ihm zur Pflicht gemachte vorläufige Prüfung der Sache gefährdet werde. Vielmehr ist es einleuchtend, daß es mit der ganzen Stellung der Staatsanwaltschaft in der Verfassung der Gerichte im Einklange steht, wenn die Bewilligung des Armenrechts in ihre Hände gelegt wird. Dieses thut denn der Entwurf auch ohne Bedenken und weicht nur aus dem Nothgrunde, weil bei den Amtsgerichten eine Staatsanwaltschaft mit allgemeineren Functionen nicht besteht, insoweit ab, als es die Amtsgerichte hier wie in ähnlichen Fällen die Stelle des Staatsanwalts vertreten läßt. — Es ist mit Sicherheit zu erwarten daß auf diesem Wege besser wie bisher den vielfach hervorgetretenen Mißbräuchen in Betreff des Armenrechts begegnet werden wird, zumal wenn eine strenge Beaufsichtigung hinzutritt, welche durch reglementarische Vorschriften angemessen zu ordnen sein wird.

Der zweite jener Puncte besteht aber darin, daß das bewilligte Armenrecht das Begehren auf Beiordnung eines Anwalts, nicht aber eines Advocaten begründet. Gerechtfertigt wird diese Unterscheidung durch die Verschiedenheit der Stellung dieser Personen theils zum Staate, theils zum Verfahren. Der Staat welcher die Zahl der Anwälte beschränkt und dieselbe insofern als nothwendige Bestandtheile des Verfahrens auffaßt, als nur sie den Zugang zu den höhern Gerichten vermitteln, muß von ihnen auch verlangen, daß sie die nothwendige Hülfe gewähren, weil er sonst der armen Partei mit der einen Hand nehmen würde, was er mit der andern Hand gegeben. Ganz anders liegt das Verhältniß zu den Advocaten. — Uebrigens folgt der Entwurf den principiell richtigen Grundsätzen um so unbedenklicher, als es ein durch die bestehenden Verhältnisse fast mit Nothwendigkeit gegebener und durch die tägliche Erfahrung des Lebens vollständig dargelegter Satz ist, daß eine nur irgend haltbare Armensache stets ihren Vertreter unter den Rechtsbeiständen findet. Schließlich darf hier auf den Entwurf des Gesetzes über die Anwaltcammern Bezug genommen werden.)

a. Wirkung.

Das Armenrecht bewirkt:

1) einstweilige Befreiung von allen rückständigen und künftigen Gerichts- und Stempelgebühren, so wie von der Berichtigung der aus dem Ertrage der Sporteln des Gerichts vorzuschießenden unvermeidlichen baaren Auslagen des Gerichts; hierher gehören Copialien, nicht aber Gebühren der Zeugen, Sachverständigen, u. s. w.;
2) Befreiung von der Sicherstellung der Gegenpartei wegen der Proceßkosten;
3) die Befugniß, Beiordnung eines Anwaltes (§. 67) und

Gerichtsvoigtes zu verlangen, welche die Rechte der Partei vorläufig unentgeltlich wahrzunehmen haben;

4) vorläufige Vermerkung der Gerichts- und Stempelgebühren, — nicht aber der baaren Auslagen, der Copialien und der Gebühren der Gerichtsvoigte — für den Gegner, und Befreiung von denselben, wenn die ihm zuerkannten Kosten wegen Armuth nicht beigetrieben werden können.

Die Befugniß der Gegenpartei, die ihr zuerkannten Kosten von der armen Partei einzufordern, wird durch die Bewilligung des Armenrechts nicht berührt.

§. 62.

b. Bewilligung.

Abgesehen von der Auswahl der Armenanwälte, worüber die Vorschriften der §§. 36 flgde. des Gesetzes über die Anwaltscammern vom 8. November 1850 entscheiden [1]), erfolgt die Bewilligung des Armenrechts von der Staatsanwaltschaft des betreffenden Gerichts, in amtsgerichtlichen Sachen von dem betreffenden Amtsgerichte.

Sie darf nur für einen bestimmten Proceß und nur zu Gunsten desjenigen ausgesprochen werden, welcher nicht so viel Vermögen besitzt, noch durch sein Amt oder Gewerbe so viel verdienen kann, daß ihm, nach Abzug des nothdürftigsten Unterhalts für sich und die Seinigen, zur Bestreitung der Proceßkosten etwas übrig bleibt [2]).

Die um Bewilligung des Armenrechts nachsuchende Partei hat, ohne zur eidlichen Erhärtung ihrer Armuth mit Erfolg sich erbieten zu können, diese durch ein auf genaue Nachforschung gegründetes und sich beziehendes Zeugniß der ihr vorgesetzten Verwaltungsbehörde nachzuweisen und daneben ihre Angriffs-, bez. Vertheidigungsmittel, so wie die erforderlichen Beweise anzuzeigen, deren Prüfung der Staatsanwaltschaft bez. dem Amtsgerichte zu dem Zwecke obliegt, um durch Versagung des Armenrechts offenbar ungerechten und muthwilligen Processen vorzubeugen.

In einer ferneren Instanz kann das Armenrecht auf Grund des, dasselbe für die frühere Instanz bewilligenden Beschlusses zugestanden werden.

1) Hiernach liegt die Auswahl der Anwälte der Anwaltscammer ob, welche auch über die Beiordnung bez. Auswahl von Advocaten entscheidet.

2) „Die Bestimmung des 3. Alinea des §. 49

„Auch juristischen Personen, namentlich Kirchen und Schulen, ist das Armenrecht, und zwar ohne Rücksicht auf die etwaige subsidiaire Verpflichtung Dritter zur Uebernahme von Ausgaben für die juristische Person, dann zu ertheilen, wenn sie nach Bestreitung derjenigen Ausgaben, zu denen sie rechtlich verpflichtet sind, Proceßkosten zu zahlen, nicht vermögen"

ist namentlich in den Fällen vorhandener subsidiairer Verpflichtung Dritter für zu weit gehend erachtet und aus diesem Grunde gestrichen." (St. M.)

§. 63.

Dem Gegner der armen Partei steht kein Rechtsmittel wider die Zulassung der letzteren zum Armenrechte zu.

Die arme Partei selbst hat, wenn die vorgesetzte Verwaltungsbehörde ihr das Zeugniß der Armuth versagt, nur eine Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde; dagegen, wenn die betreffende Staatsanwaltschaft, bez. das Amtsgericht die ertheilte Armuthsbescheinigung für ungenügend erklärt, oder, eines genügenden Zeugnisses ungeachtet, die Zulassung zum Armenrechte verweigert, oder endlich, des ertheilten Armenrechts ungeachtet die Vorschießung baarer Auslagen, oder die vorläufige Befreiung von Gebühren versagt, eine einmalige, gegen Verfügungen des Amtsgerichts an die Staatsanwaltschaft des Obergerichts, gegen Verfügungen der letzteren an den Oberstaatsanwalt und gegen Verfügungen des Oberstaatsanwaltes an das Justiz-Ministerium zu richtende Beschwerde.

§. 64.

c. Nachträgliche Einziehung der Kosten.

aa. Von dem Gegner der armen Partei.

Auf Betreiben der Staatsanwaltschaft sind, falls und insoweit der Gegner der armen Partei in die Kosten verurtheilt worden, sämmtliche vermerkte Beträge, falls aber die Kosten verglichen werden, oder als verglichen anzusehen sind, die für jenen vermerkten Beträge von ihm einzuziehen.

Auch sind die Anwälte, Advocaten und Gerichtsvoigte der armen Partei befugt, den Betrag ihrer Gebühren und Auslagen von dem in die Kosten verurtheilten Gegner der armen Partei unmittelbar einzufordern.

In beiden Fällen ist nach Vorschrift des §. 50 flgde. zu verfahren.

§. 65.

bb. Von der armen Partei.

Erwirbt die arme Partei so viel Vermögen, daß sie die vermerkten, einer Verjährung nicht unterliegenden Kosten ohne Nachtheil für ihre häuslichen Umstände nach richterlichem Ermessen ganz oder doch zum Theil bezahlen kann, so muß sie auf Antrag der im §. 64 gedachten Personen bez. der Staatsanwaltschaft dazu angehalten werden.

Reicht das erworbene Vermögen zur Bezahlung aller Kosten nicht hin, so sollen davon zuerst die baaren Auslagen, und zwar zuvörderst die der Anwälte, Advocaten und Gerichtsvoigte der armen Partei und dann des Gerichts, hiernächst die übrigen Kosten, und zwar wieder zuerst die der ersteren und zuletzt die Gerichts- und Stempelgebühren berichtigt werden.

IV. Vertretung der Parteien.

§. 66.

1. Persönliches Erscheinen der Parteien.

Zum persönlichen Erscheinen sind die Parteien verbunden, wenn dasselbe nach besonderer gesetzlichen Vorschrift erforderlich oder vom Gerichte in einzelnen Fällen aus besonderen Gründen ausdrücklich vorgeschrieben ist.

In diesem letzteren Falle darf eine angemessene Strafe gedroht werden, und es befreien von dem Erscheinen in Person nur erhebliche Behinderungsgründe, als Krankheit, siebenzigjähriges Alter, Dienstgeschäfte, Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort in einem andern Obergerichtsbezirke und dergleichen.

Gegen die Verfügung, welche ein persönliches Erscheinen der Parteien vorschreibt, ist diesen eine Beschwerde wider das Gericht gestattet.

§. 67.

2. Bevollmächtigte.

a. Nothwendigkeit der Annahme.

Bei den Obergerichten und dem Ober-Apellationsgerichte müssen die Parteien durch einen bei dem betreffenden Gerichte bestellten Anwalt sich vertreten lassen, es wäre denn, daß sie am Gerichtsorte wohnen und zugleich ein juristisches Examen mit Erfolg bestanden hätten [1]).

Der Anwalt hat alle zur Regelmäßigkeit des Verfahrens erforderlichen Anträge und Handlungen vorzunehmen, ihm sind auch die Mittheilungen der Gegenseite zu machen und die gerichtlichen Verfügungen zuzustellen. (Vergl. jedoch §. 140.) [2]).

Kein Anwalt darf ohne besondere Gründe seine Dienstleistung versagen; findet eine Partei hierbei Schwierigkeiten, so hat sie sich an die Staatsanwaltschaft zu wenden, auf deren Vortrag das Gericht in berathender Sitzung entscheidet, ob die Weigerung hinreichend begründet sei.

(R. M. Wie viel an Gründen allgemeinerer Natur auch gegen die in dem §. 67 festgesetzte Nothwendigkeit der Vertretung der Parteien durch Anwälte sprechen mag, bei einem wirklich mündlichen Verfahren, welches die die mündliche Verhandlung vorbereitende Instruction in die Hände der Parteien legt, muß dieselbe gefordert werden, wenn man nicht die letzteren der Gefahr aussetzen will, bei jedem Schritte in eine nachtheilige Lage zu gerathen. Mit dieser Nothwendigkeit der Vertretung steht denn auch die besondere Vorschrift des letzten Absatzes des §. 79 im nächsten Zusammenhange.)

1) Eine Ausnahme für den Fall des Beweisaufnahme-Verfahrens vor beauftragten Richtern im §. 229.

2) Der §. 140 bezielt die Behändigung gewisser Urtheile an die Partei in Person.

§. 68.

Bei den Amtsgerichten können die Parteien ihre Rechtsstreitigkeiten in Person oder durch Bevollmächtigte betreiben; doch ist jede außerhalb des Gerichtsbezirks wohnende Partei, falls sie nicht

einen hier wohnhaften Bevollmächtigten hat, verpflichtet, bei ihrer ersten Handlung einen Gerichtseingesessenen behuf Empfangnahme der an sie ergehenden Zustellungen zu benennen [1]).

1) Ist die Bestellung versäumt, oder widerrufen, so erfolgt die Behändigung durch die Post — §. 123. Bei Zwangsvollstreckungen bezeichnet der Gerichtsvoigt einen Bevollmächtigten für den im Amtsbezirke nicht ansässigen Gläubiger §. 537.

§. 69.

b. Vollmacht.

Jeder nicht lediglich zur Empfangnahme der für die Partei bestimmten Zustellungen benannte Bevollmächtigte muß sich durch eine Vollmacht als zur Proceßführung berechtigt ausweisen.

Die Proceßvollmacht soll enthalten:

1) die Bezeichnung der Proceßparteien, so wie des Bevollmächtigten nach Namen, Stand und Wohnort;
2) die Angabe des Streitgegenstandes;
3) den Auftrag zur Führung des Rechtsstreits;
4) Ort und Zeit der Ausstellung;
5) die Unterzeichnung mittelst Namensunterschrift oder Handzeichen [1]).

1) Vgl. die R. M. zu §. 72.

§. 70.

Die Unterzeichnung der Proceßvollmacht muß beglaubigt werden.

Diese Beglaubigung kann durch jeden Staats-, Kirchen- oder Gemeindebeamten, welcher ein Dienstsiegel führt, unter Beidrückung dieses Siegels, bewirkt werden.

Behuf notarieller Beglaubigung bedarf es der Zuziehung von zwei Zeugen nicht.

Vollmachtgeber, welche in öffentlicher Eigenschaft einen Rechtsstreit führen, haben ihre Vollmacht mittelst des ihnen in jener Eigenschaft zustehenden Dienstsiegels zu beglaubigen.

Proceßvollmachten des Königs, der Mitglieder des Königlichen Hauses, so wie der Häupter und Glieder standesherrlicher Familien bedürfen statt der Beglaubigung nur der Beidrückung des Siegels des Vollmachtgebers.

(R. M. Der Neuerung des §. 74 gegenüber erscheint eine zweite, im §. 70 enthaltene, wonach die Proceßvollmacht beglaubigt werden soll, practisch nicht so erheblich, als dieses auf den ersten Blick zu sein scheint. Aber auch hiervon ganz abgesehen, sprechen überwiegende Gründe dafür, daß ein so wichtiger Act wie die Vollmacht im Verhältnisse sowohl der Parteien zu einander, als des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber durch Beglaubigung gesichert werde. Der Entwurf schreibt dieses mit andern Gesetzgebungen vor, indem er zugleich die damit verbundene Belästigung und Erschwerung durch besondere Vorschriften über die Beglaubigung der Vollmachten selbst erleichtert.)

§. 71.

Die Bevollmächtigung kann in der Sitzung des Proceßgerichts zu Protocoll erfolgen; in diesem Falle ist der betreffende Theil des Protocolls behuf der Genehmigung zu verlesen.

§. 72.

Die allgemein ausgestellte Vollmacht gilt, insofern nicht einzelne Proceßhandlungen vom Vollmachtgeber ausdrücklich ausgenommen sind, für alle im Laufe des Rechtsstreites, einschließlich der Nebenstreitigkeiten, so wie der Zwangsvollstreckung, vorkommenden Handlungen, und ermächtigt den Bevollmächtigten insbesondere auch zum Vergleiche.

Lediglich zur Empfangnahme von Geldern und anderen Sachen, Proceßkosten ausgenommen, bedarf es besonderer Vollmacht, welche jedoch mit der allgemeinen verbunden werden kann.

Der Proceßbevollmächtigte ist auch ohne besondere Ermächtigung im Falle der Behinderung befugt, behuf Vornahme einzelner Proceßhandlungen einen Stellvertreter zu ernennen.

(R. M. Das Erforderniß besonderer Vollmachten, im Laufe der Zeit durch die Gesetzgebung immer mehr beschränkt, hebt der Entwurf (§. 72) ganz auf, indem er von dem einfachen und allein richtigen Grundsatze ausgeht, daß der durch eine Partei mit Vollmacht versehene Vertreter hierdurch der Gegenpartei gegenüber zu allen Acten, welche der Lauf des Rechtsstreits mit sich bringt, legitimirt erscheinen müsse. Der eigenen Partei gegenüber würde das Erforderniß besonderer Vollmacht nur dann Sinn und Bedeutung haben, wenn dieselbe auf eine bestimmte Handlung des einzelnen Rechtsstreits zu richten wäre, z. B. einen Eid, so oder so lautend, zuzuschieben, zurückzuschieben oder zu erlassen. Diese Auffassung der Sache würde, zumal im mündlichen Verfahren, zu unerträglichen Verzögerungen führen, jedenfalls den Bedürfnissen nicht entsprechen, wofür die Art und Weise, wie die Sache sich practisch gestaltet hat, den genügendsten Beweis liefert. Offenbar ist nämlich das Erforderniß besonderer Vollmacht, indem die einzelnen Acte in unbestimmter Gestalt in die Vollmachtsformulare eingefügt oder denselben nachgefügt werden, zu der leersten Form geworden. Der Entwurf sah keinen Grund ab, eine solche leere Form beizubehalten und damit theoretisch einen Satz fortzupflanzen, dem das practische Leben Sinn und Bedeutung entzogen hat. Uebrigens steht es hiermit nicht im entferntesten Widerspruche, wenn der Entwurf unter der allgemeinen Vollmacht die Befugniß zur Empfangnahme von Geldern u. s. w. nicht mitbegriffen annimmt: denn ganz davon abgesehen, daß hier eine bestimmte Handlung in Frage ist, handelt es sich gar nicht um einen Proceßact, sondern um eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung. Ferner ist es nicht die Absicht, den Parteien das Recht zu nehmen, einzelne Handlungen, wozu an sich durch die allgemeine Vollmacht der Bevollmächtigte berechtigt sein würde, durch ausdrücklichen Vorbehalt seiner Machtvollkommenheit zu entziehen.)

§. 73.

Die Vollmacht erstreckt sich auf die Erben oder Nachfolger der Parteien, selbst wenn sie nicht ausdrücklich auf diese gestellt ist; es muß jedoch der Bevollmächtigte der Gegenseite von jeder Veränderung seines Vollmachtgebers sofort Anzeige und dessen Erben oder Nachfolger genau namhaft machen.

§. 74.

Der Bevollmächtigungspunct kann von der Gegenpartei in jeder Lage des Rechtsstreits, von Amtswegen aber nur insoweit geltend gemacht werden, als der Gegenpartei nicht Gelegenheit gewährt worden ist, den Mangel der Vollmacht zu rügen [1]).

(R. M. Mit Rücksicht auf die eigentliche Sphäre des Richteramts kann die Berücksichtigung des Bevollmächtigungspuncts von Amtswegen nur durch ganz besondere Gründe gerechtfertigt werden; diese liegen jedoch, insoweit gegenseitiges Gehör gewährt worden, nicht vor. Ohne Bedenken mag es den Parteien bez. deren Vertretern, welche ein durchaus naheliegendes Interesse bei dem gedachten Puncte haben, überlassen bleiben, desfallsige Mängel zu rügen; sie kennen die Verhältnisse zur Gegenseite am besten und können am sichersten beurtheilen, inwieweit der Gegenseite bez. ihrem Anwalte Vertrauen zu schenken sei. Zu mehrerer Sicherheit der Parteien dienen die Vorschriften des §. 78.)

1) Also bei Arrestanträgen und ähnlichen Verfügungen wird der Richter den Bevollmächtigungspunct auch von Amtswegen zu prüfen haben.

§. 75.

Auf Antrag der Gegenpartei hat der Mangel der allgemeinen Vollmacht zur Folge, daß gegen die Partei auf Ungehorsam erkannt wird (§§. 367 ff.).

Wenn jedoch

1) der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag durch ein Schreiben des angeblichen Vollmachtgebers bescheinigt, oder auf die Sache bezügliche Urkunden vorlegt; oder
2) eine Vollmacht zwar beigebracht wird, diese aber an einem zu verbessernden Mangel leidet; oder
3) der Mangel der Vollmacht nicht sofort im Eingange des Processes (§. 196), sondern erst im späteren Laufe desselben gerügt wird;

so soll der auftretende Bevollmächtigte einstweilen als zur Proceßführung berechtigt angesehen und das Ungehorsamsurtheil erst nach unbenutztem Ablaufe der auf Antrag vom Gerichte zur Beibringung der Vollmacht zu setzenden Frist begehrt werden können.

Nur die ausdrückliche oder stillschweigende (§. 77) Genehmigung aller vom Bevollmächtigten vorgenommenen Proceßhandlungen hindert den gegnerischen Antrag auf Erlassung eines Ungehorsamsurtheils.

§. 76.

Im Verfahren vor den Amtsgerichten greifen die Ausnahmevorschriften des §. 75 ferner Platz, wenn Personen als Bevollmächtigte auftreten, welche ein vermuthetes Mandat für sich haben; als solche gelten:

1) Verwandte oder Verschwägerte der geraden Linie oder bis zum zweiten Grade der Seitenlinie;
2) Ehegatten;
3) Streitgenossen in dem betreffenden Processe.

§. 77.

Die nachgebrachte Vollmacht gilt zugleich als Genehmigung der vom Bevollmächtigten bereits vorgenommenen Proceßhandlungen, insoweit nicht dieselbe ausdrücklich ein Anderes bestimmt.

§. 78.

Wer als Bevollmächtigter in einem Rechtsstreite auftritt, ohne seinen Auftrag durch eine ordnungsmäßige Vollmacht nachweisen

zu können, ist dem Gegener wegen aller, ihm hierdurch erwachsenen Kosten und Schäden verantwortlich.

In gleicher Weise ist der Bevollmächtigte der eigenen Partei verantwortlich, wenn er es unterläßt, den Mangel der Vollmacht des gegenseitigen Bevollmächtigten zu rügen.

§. 79.

c. Kündigung des Auftragsverhältnisses.

Das Auftragsverhältniß zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten kann von dem ersteren immer, von dem letzteren aber nur so frühzeitig gekündigt werden, daß die Partei ohne Nachtheil in der Sache auf andere Weise für ihre Angelegenheit zu sorgen vermag.

Dem für Streitgenossen bestellten gemeinschaftlichen Bevollmächtigten kann der Auftrag nur unter Zustimmung der Mehrzahl der Streitgenossen entzogen werden.

Die Kündigung des Auftrages von Seiten des Bevollmächtigten hindert an und für sich den letzteren nicht, für die Partei thätig zu sein.

Insoweit die Vertretung der Partei durch einen Anwalt nothwendig ist (§. 67), wird die Kündigung des Auftrages, erfolge sie nun von der einen oder der andern Seite, der Gegenpartei gegenüber erst durch die Bestellung eines andern Anwaltes und deren Mittheilung wirksam; bis dahin erfolgen Zustellungen jeder Art gültig an den früheren Anwalt.

§. 80.

d. Rechtsverhältniß zur Gegenpartei.

Vom Bevollmächtigten vorgenommene processualische Handlungen, insbesondere auch Geständnisse desselben, haben der Gegenpartei gegenüber dieselbe Kraft und Bedeutung, als wären sie vom Vollmachtgeber selbst ausgegangen.

(R. M. Die Vorschrift des §. 80 hätte füglich entbehrt werden können, wenn nicht der Entwurf außer Zweifel hätte stellen wollen, daß die durch und durch controverse Anomalie des Widerrufs der Geständnisse von Bevollmächtigten aufgehoben sei. Selbst wenn dieser Gegenstand von größerer practischer Bedeutung wäre, als dieses wirklich der Fall, würden die desfallsigen Bestimmungen aufzugeben sein, weil eine derartige, überdies die Rechte der Gegenpartei wie des Anwalts gefährdende Abweichung von dem Grundsatze, daß der Vertreter und der Vertretene der Gegenpartei gegenüber identisch sein müssen, jeder Rechtfertigung entbehrt. Daß in dem verantwortlichen Verhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten nur eine sehr schwache Stütze für derartige Anomalien zu finden sei, liegt in der Natur der Sache; noch bestimmter ergiebt es sich aber aus der Betrachtung, daß ein Bedürfniß nach einer gleichen Abweichung rücksichtlich der gleich wichtigen an eine besondere Vollmacht gebundenen Acte nothwendig hätte hervortreten müssen, nachdem das Erforderniß besonderer Vollmacht zur leeren Form herabgesunken war und somit der Sache nach die, an besondere Vollmacht gebundenen Acte mit dem Geständniß in ein und dasselbe Verhältniß traten. — Uebrigens läßt die Fassung der Vorschrift darüber keinen Zweifel, daß der Partei, insoweit sie nach civilrechtlichen Bestimmungen gegen

das von ihr abgelegte Geständniß Abhülfe erhalten kann, die gleiche Abhülfe gewährt wird, wenn das Geständniß nicht von ihr, sondern von ihrem Bevollmächtigten ausging.)

Dritter Titel.

Allgemeine Vorschriften über das Verfahren.

§. 81.

I. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Verhandlung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vor den Obergerichten und dem Ober-Appellationsgerichte richtet sich im Allgemeinen nach den nachfolgenden Bestimmungen.

(R. M. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Verhandlung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten wird durch die §§. 81—85 geordnet. Wegen des denselben unterliegenden Grundgedankens kann auf den Entwurf des Gesetzes über die Gerichtsverfassung und dessen Begründung Bezug genommen werden. Der Entwurf berechtigt die Staatsanwaltschaft, in allen Rechtsstreitigkeiten ihre gutachtliche Ansicht abzugeben; gewisse Sachen hält er daneben mit Rücksicht auf die allgemeinere Stellung der Staatsanwaltschaft zur Gerichtsverfassung für so geartet, daß es wünschenswerth erscheint, in dieser Beziehung für jene mitwirkende Thätigkeit besondere Vorsorge zu treffen. Wenn der Entwurf aber nicht weiter geht und es unterlassen hat, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in den letztgedachten Fällen als ein durch Nichtigkeitsstrafe geschütztes absolutes Gebot hinzustellen, so steht dieses damit im Einklange, daß überwiegende Gründe dafür zu sprechen scheinen, wenigstens einstweilen auf die stete Gegenwart der Staatsanwaltschaft in den Civilsitzungen zu verzichten.)

§. 82.

In Sachen:

1) welche die öffentliche Ordnung, den Staat, die Gemeinden, das Kirchen- und Klostergut, die öffentlichen Anstalten, Armen- und andere milde Stiftungen betreffen;
2) wenn es sich um die Zuständigkeit der Gerichte bezüglich der Gattung der Gerichtsbarkeit, die Bestimmung des rechten Richters, die Ablehnung von Gerichtspersonen und Regreßklagen gegen dieselben handelt;
3) in Sachen zwischen Anwälten, Advocaten, Notaren und Gerichtsvoigten einerseits und ihren Vollmachtgebern andererseits;
4) wenn eine der Parteien unter Vormundschaft oder Curatel steht;
5) in Sachen, welche den Personenstand betreffen;
6) wenn eine Urkunde als falsch oder verfälscht angegriffen wird;
7) bei Nichtigkeits- und Restitutionsklagen (§§. 431 flgde., 444 flgde.

sollen die Acten der Regel nach wenigstens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung der Sache der Staatsanwaltschaft mitge-

theilt werden, um derselben Gelegenheit zu gewähren, soweit ihr solches angemessen erscheint, ihre gutachtliche Erklärung abzugeben.

Die Staatsanwaltschaft ist außerdem berechtigt, in allen übrigen Sachen die gleiche Mittheilung zu begehren und das Gericht kann selbst von Amtswegen dieselbe verordnen.

§. 83.

Die Nichtmittheilung an den Staatsanwalt, bez. der Umstand, daß derselbe seine gutachtliche Erklärung nicht abgegeben hat, begründet für keine Proceßpartei eine, durch ein Rechtsmittel irgend welcher Art geltend zu machende Beschwerde.

§. 84.

Behuf Abgabe seiner gutachtlichen Erklärung nimmt der Staatsanwalt das Wort unmittelbar nach den mündlichen Vorträgen der Parteien oder, falls diese wegfallen, nach der Berichtserstattung des beauftragten Richters (§. 473) [1]).

Er kann jedoch nur auf eine einmalige Aussetzung der Sitzung antragen.

Nach beendigtem Vortrage des Staatsanwaltes können die Parteien lediglich zur Berichtigung der von jenem angeführten Thatsachen eine schriftliche Erklärung überreichen, oder zu Protocoll geben; dieselbe ist zu verlesen und der Vorsitzende des Gerichts kann nach Befinden der Umstände die Verhandlung wieder eröffnen.

Den Berathungen des Gerichts wohnt der Staatsanwalt nicht bei.

1) Der §. 473 handelt von dem mündlichen Schlußverfahren beim schriftl. Prozesse, wo der beauftragte Richter mit einem status causae et contr. die Verhandlungen beginnt.

§. 85.

Eine Ablehnung der Mitglieder der Staatsanwaltschaft, so wie der sie vertretenden Personen ist unstatthaft; ein Gesuch an deren Vorgesetzten um Beauftragung eines andern Mitgliedes aber zulässig.

§. 86.

II. Von den Gerichtssitzungen.

1. Besetzung des Gerichts.

Ueber die Besetzung der erkennenden Gerichte entscheidet das Gesetz über die Gerichtsverfassung [1]). Behuf der Protocollführung in den förmlichen Sitzungen (Audienzen) ist ein Gerichtsschreiber zuzuziehen.

Die Mitglieder des erkennenden Gerichts müssen der Sitzung, insoweit eine bestimmte Sache Gegenstand der Verhandlungen ist, ununterbrochen beiwohnen; dagegen ist ein Wechsel in der Person des Protocollführers zulässig.

1) Vergl. §§. 16. 34. 47. 50. des Gesetzes über die Gerichtsverfassung.

§. 87.

2. Oeffentlichkeit der Gerichtssitzungen.

Die Sitzungen der erkennenden Gerichte sind in dem Maße öffentlich, daß erwachsenen Personen der freie Zutritt gestattet ist.

Eine Ausnahme von dieser Regel ist, insofern nicht die Aufrechthaltung und Wiederherstellung der Ruhe die Entfernung sämmtlicher Zuhörer aus dem Sitzungssaale erforderlich macht, nur begründet, wenn durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen die Sittlichkeit verletzt werden würde.

Auch *kann* das Gericht, jedoch nur nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, die Oeffentlichkeit ausschließen, wenn die streitenden Theile *übereinstimmend* dieses begehren.

(M. M. Der Entwurf, welcher in dem Grundsatze der Oeffentlichkeit keineswegs eine bloße Form oder ein politisches Gebot erblickt, hat die Ausnahme von der Regel nicht in dem Maße erweitert, wie dieses in verschiedenen älteren und neueren Gesetzgebungsarbeiten der Fall ist. Die Rücksicht auf sittliche Gründe konnte der Entwurf nicht unbeachtet lassen, er hat aber unterlassen, daneben zu exemplificiren, d. h. Rechtsstreitigkeiten, welche zwar häufig, aber doch nicht unter allen Umständen, mit Rücksicht auf die Sittlichkeit der Oeffentlichkeit entzogen sein müssen, als unbedingte Ausnahmsfälle zu behandeln. Auch die Rücksicht auf das Privatinteresse der streitenden Theile konnte nicht ganz unbeachtet bleiben, man denke z. B. daß in einem Rechtsstreite Geheimnisse eines Gewerbe- oder Fabrikbetriebes Gegenstand der Verhandlung werden; aber diese Ausnahme ist auf das Strengste bedingt, indem der Entwurf außer dem übereinstimmenden Willen der Parteien die Anhörung der Staatsanwaltschaft verlangt und selbst dem so qualificirten Antrage gegenüber das prüfende richterliche Ermessen nicht ausschließt. Es ist auf diese Weise gewiß sehr klar gestellt, daß der Entwurf der Ansicht nicht huldigt, die Oeffentlichkeit sei lediglich ein Privatinteresse, worüber die streitenden Theile beliebig disponiren können. — Für die Ausnahmsfälle konnte der Entwurf die Zulassung weniger der Partei nahestehenden Personen auf Bitte der ersteren gestatten, nicht aber die weitergehende bedingte Oeffentlichkeit des §. 132 des Entwurfs der Strafproceßordnung; der Grund dieser Unterscheidung ist durch die Grundverschiedenheit einerseits des Straf-, andererseits des Civilverfahrens einfach gegeben.)

§. 88.

Ueber die Schließung der Thüren erkennt das Gericht auf Antrag der Parteien, der Staatsanwaltschaft oder auch von Amtswegen.

Gegen den die Oeffentlichkeit der Gerichtsbesitzungen betreffenden Beschluß ist kein Rechtsmittel zulässig.

§. 89.

Von den nicht öffentlichen Gerichtssitzungen sind sämmtliche bei der Sache nicht betheiligte Personen auszuschließen; doch ist eine jede Partei zu dem Verlangen befugt, daß ihr außer ihrem Vertreter drei Verwandte oder Freunde zur Seite bleiben.

§. 90.

3. Verhandlung in den Gerichtssitzungen.

a. Reihenfolge unter mehreren Sachen.

Ueber die Reihenfolge, in welcher mehrere auf einen und denselben Gerichtstag anstehende Sachen zur Verhandlung gelangen,

sollen unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der einzelnen Sachen reglementarische Vorschriften erlassen werden.

(R. M. Die Beschaffenheit der einzelnen zur Verhandlung anstehenden Sachen, insbesondere die Dringlichkeit der einen oder anderen, führt die Nothwendigkeit herbei, daß eine von der regelmäßigen abweichende Reihenfolge eintreten könne. Daß die nähere Festsetzung dieses Verhältnisses reglementarischer Bestimmung überlassen bleibe, wird unbedenklich erscheinen. (§. 90.)

Die weitere Vorschrift im §. 91 war für den Fall, daß eine desfallsige ausdrückliche Bestimmung unterblieben ist, von Interesse.)

§. 91.

Sachen, welche an einem bestimmten Gerichtstage nicht zum Vortrage gelangen, gehen ohne Weiteres, insofern nicht das Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen ein Anderes verordnet, auf den nächsten ordentlichen Gerichtstag über.

§. 92.

b. Schriftliche Parteianträge, als Grundlage der mündlichen Verhandlung.

Der Rechtsstreit wird mündlich auf Grundlage der, die mündliche Verhandlung vorbereitenden, schriftlichen Parteianträge verhandelt.

(R. M. Die characteristische Bedeutung der schriftlichen Parteianträge, als die mündliche Verhandlung vorbereitend (§. 92), ist bereits in den, diese Begründung einleitenden allgemeineren Betrachtungen hervorgehoben. Lediglich eine Ausführung dieses Gedankens enthalten die §§. 93 — 97, insbesondere der §. 93. Die Anträge sollen gleichsam das Skelett des mündlichen Vortrags sein; sie haben ihre eigentliche Bedeutung für die thatsächliche Seite des Rechtsstreits. — Es braucht kaum der Bemerkung, daß den schriftlichen Anträgen eine weitere Bedeutung auch insofern zukommt, als die mündliche Verhandlung in thatsächlicher Hinsicht der Regel nach eine Wiederholung bez. weitere Ausführung der schriftlichen Anträge sein wird, und insoweit gesagt werden mag, durch die schriftlichen Anträge werde das wesentliche Ergebniß der mündlichen Verhandlung fixirt. Diese aus dem natürlichen Verhältnisse der Dinge sich ergebende Bedeutung der schriftlichen Anträge, womit die in den §§. 95, 102 enthaltene Vorschrift, daß der Vorsitzende des Gerichts auf Antrag der vortragenden Partei, der Gegenpartei, der beisitzenden Richter und selbst von Amtswegen die Festsetzung der wesentlichen thatsächlichen Abweichungen des mündlichen Vortrags von dem schriftlichen Vorbringen durch nachträgliches schriftliches Vorbringen oder das Sitzungsprotocoll zu verordnen habe, — im engsten Zusammenhange steht, gilt auch neben der Vorschrift des §. 101 sowohl den Parteien als den Richtern gegenüber in aller Maße.)

§. 93.

Vorbehältlich besonderer Vorschriften müssen die schriftlichen Parteianträge enthalten:

1) als Rubrik die genaue Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand, Wohnort und Proceßrolle, so wie ihrer Anwälte; das Gericht, bez. die Abtheilung desselben, vor welchem der Rechtsstreit anhängig; den Streitgegenstand, unter thunlichst genauer Angabe seines Werthes; die Zahl der Anlagen und deren Bezeichnung;
2) die Angabe des Verhandlungstermins, falls dieser nicht bereits der Gegenseite bekannt gemacht worden ist;

3) zur Sache das in der Gerichtssitzung zu stellende (principale und eventuelle) Gesuch, und zur Begründung desselben eine kurze, aber bestimmte und vollständige Angabe der ihm zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse auch erforderlichen Falls des Rechtsgrundes, so wie andererseits eine so bestimmte und vollständige Erklärung auf die thatsächlichen Behauptungen der Gegners, daß nicht zweifelhaft sein kann, was zugestanden und was bestritten ist.

Weitere Auseinandersetzungen der thatsächlichen Verhältnisse, so wie Rechtsausführungen dürfen die schriftlichen Parteianträge nicht enthalten.

§. 94.

Die Parteien sind gehalten, zeitig und der Regel nach mindestens drei Tage vor dem Termine ihre Anträge sowohl sich gegenseitig als dem Gerichte durch Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei in Abschrift mitzutheilen.

Auch später und selbst in dem Termine können die Anträge gestellt werden, doch fallen, falls die Gegenpartei die sofortige Erklärung auf das Vorbringen ablehnt, die Kosten des verzögerten Processes dem säumigen Theile zur Last.

Sowohl die Abschriften der Anträge, als das Original derselben ist von den Anwälten, bez. den Parteien oder ihren bevollmächtigten Rechtsbeiständen zu unterzeichnen.

§. 95.

Wenn im Laufe einer bestimmten mündlichen Verhandlung neue Anträge gestellt, oder auch bereits gestellte Anträge ihrem thatsächlichen Inhalte nach in wesentlichen Beziehungen verändert oder mit Rücksicht auf das gegnerische Vorbringen (Einreden, Repliken u. s. w.) erweitert werden, so ist in Gemäßheit des §. 102 zu verfahren.

§. 96.

Insoweit ein früheres schriftliches Vorbringen im Laufe eines Rechtsstreits (insbesondere in der Rechtsmittel-Instanz) wiederholt in Betracht kommt oder eventuell in Betracht kommen kann, genügt in den späteren Anträgen eine einfache Bezugnahme auf dasselbe.

§. 97.

Die voraufgehenden Vorschriften gelten für die Amtsgerichte nur unter Vorbehalt der in den §§. 376 ff. enthaltenen Bestimmungen.

§. 98.

c. Die mündliche Verhandlung.

(R. M. In den §§. 98—117 folgen sodann ausführliche Vorschriften über die mündliche Verhandlung selbst. Dieselben finden hier ihren angemessenen Platz, weil die mündliche Verhandlung in einem bestimmten Rechtsstreite sich beliebig oft wiederholen kann und somit eine allgemeinere Natur an sich trägt.

Die besonderen Vorschriften in den §§. 102—117 sind so ausführlich und klar gehalten, daß sie einer näheren Erläuterung wohl nicht bedürfen werden; rücksichtlich der allgemeineren Vorschriften der §§. 98—102 mag dagegen das Nachfolgende angemessen bemerkt werden.

In der mündlichen Verhandlung lebt und bewegt sich der Rechtsstreit; die mündliche Verhandlung bildet für den Richter die alleinige Kenntnißquelle, denn der Grundsatz der Mündlichkeit besteht eben darin, daß der Rechtsstreit unmittelbar vor den zu dessen Aburtheilung berufenen Richtern gepflogen werde; die mündliche Verhandlung muß Frische und Leben in sich tragen, denn ohne diese Eigenschaften gewährt sie keine Garantie für die Güte des zumal collegialischen Urtheils.

Auf diesen Grundgedanken beruhen die gedachten allgemeinen Vorschriften. — Es durfte den Parteien nicht gestattet werden ein Ablesen ihrer schriftlichen Anträge, geschweige denn ein Ablesen weiterer Ausführungen in thatsächlicher oder rechtlicher Beziehung: denn hiemit wäre der mündlichen Verhandlung ihre innere Bedeutung entzogen, dieselbe zu einer wesenlosen Form herabgesunken. — Der gleichen Gefahr würde die mündliche Verhandlung ausgesetzt sein, wollte man dieselbe mit dem Verlesen der schriftlichen Anträge beginnen lassen, an welche sich dann der eigentliche mündliche Vortrag anschlösse: denn der letztere könnte dann beliebig folgen und unterbleiben, zumal da das Gesetz lediglich in der Rücksicht auf den Kostenpunct ein Mittel besitzt, eine ihren Zwecken völlig widersprechende Ausdehnung der schriftlichen Anträge zu hindern. — Noch weit weniger konnte aber eine Bezugnahme auf die schriftlichen Anträge statt mündlichen Vortrags gestattet werden: denn dieses würde im schnurgeraden Widerspruche mit dem Grundsatze der Mündlichkeit stehen und im einzelnen Falle das Verfahren der Gefahr aussetzen, entweder von beiden Seiten ein schriftliches, oder von der einen Seite ein schriftliches, von der andern ein mündliches zu werden. Der desfallsige, aus dem Grundsatze der Mündlichkeit schon ohne Weiteres abzuleitende Satz, ist für wichtig genug gehalten worden, um im §. 99 besonders hervorgehoben zu werden.

Die mündliche Verhandluug beginnt, unter Hervorhebung der streitenden Theile, des Streitgegenstandes und der Lage des Rechtsstreits, damit, daß beide Theile die Schlußgesuche ihrer Anträge (petita im Sinne des bestehenden Proceßrechts) verlesen. Nachdem die Richter auf diese Weise ganz im Allgemeinen rücksichtlich der Sache orientirt sind, erfolgt in freier geordneter Rede die Sachverhandlung. Bereits in den einleitenden Bemerkungen dieser Begründung ist gezeigt worden, daß man in diese mündliche Verhandlung die Stadien des schriftlichen Processes und die für den Inhalt dieser Stadien geltende Reihenfolge nicht hineintragen kann und darf. Deshalb drückt sich der erste Satz des §. 99 kurz und allgemein aus, wie dieses auch in den Proceßordnungen der Länder des öffentlichmündlichen Verfahrens der Fall ist.

Die mündlichen Parteivorträge müssen das ganze Streitverhältniß sowohl seinen thatsächlichen als rechtlichen Beziehungen nach umfassen. (§. 101, 1. S.) Dieser Satz hat, da die Beurtheilung der rechtlichen Seite eines Rechtsstreits Sache des Richteramts ist, ohne daß dieses hierbei an Ansichten und Vorträge der Parteien gebunden wäre, seine hauptsächliche Bedeutung in den thatsächlichen Beziehungen.

Hiermit steht die Vorschrift des §. 101, 2. S. im Zusammenhange. Daß die mündliche Verhandlung in Betreff der thatsächlichen Seite des Rechtsstreits selbst rücksichtlich derjenigen Puncte, welche eine Abweichung von dem durch die Schrift festgestellten Vorbringen enthalten, die Grundlage für die richterliche Entscheidung abgeben soll, ist lediglich eine Consequenz des Grundsatzes der Mündlichkeit, eine Folge der Bestimmung des §. 101, 1. S. Hervorgehoben ist die Consequenz nicht sowohl wegen ihres practischen, als wegen ihres theoretischen Interesse, die practische Bedeutung derselben dürfte fast ganz außer Frage bleiben,

Verschiedene Bestimmungen des Entwurfs zielen darauf ab, eine Congruenz des schriftlich fixirten Vorbringens mit der mündlichen Verhandlung rücksichtlich der thatsächlichen Grundlage des Rechtsstreits herbeizuführen. Dem Entwurfe

genügt nicht die Rücksicht auf das eigene Interesse der vortragenden Partei, die gedachte Uebereinstimmung herbeizuführen; er erblickt in dieser Uebereinstimmung den Gegenstand eines höheren Ieteresse und bestimmt dieserhalb, daß der Vorsitzende des Gerichts gleichfalls auf Antrag der Gegenpartei, der beisitzenden Richter und selbst von Amtswegen die Herbeiführung jener Uebereinstimmung zu verordnen habe. (§. 102.).

Wenn nun auch unter diesen Umständen die hier fragliche Abweichung zu den seltensten Ausnahmen zählen wird, so ist sie doch denkbar und möglich und zwar nach zwei Seiten hin. Die mündliche Verhandlung kann entweder mehr oder weniger enthalten als das schriftliche Vorbringen; er kann z. B. die Einrede der Zahlung mündlich vorgetragen, nicht aber in den schriftlichen Anträgen bez. dem Sitzungsprotocolle enthalten sein, und umgekehrt. Was soll hier entscheiden? Entscheidend kann nur sein, entweder die mündliche Verhandlung oder das schriftliche Vorbringen. Wird das letztere angenommen, so ist der Grundsatz der Mündlichkeit damit aufgegeben oder doch verletzt, möge man jenes nun offen aussprechen oder verdeckt durch Anziehung des Gesichtspuncts einer Fiction oder des Beweises, dieses gilt auch nach den beiden oben hervorgehobenen Seiten hin, obwohl im letzteren Falle der Widerspruch mit dem Grundsatze der Mündlichkeit schärfer als im ersteren Falle hervortreten würde. Die Durchführung des Grundsatzes der Mündlichkeit erscheint hier aber um so unbedenklicher, als der §. 418 die Zulässigkeit des neuen Vorbringens in der Berufungs-Instanz sehr erheblich erweitert.

Unter diesen Umständen hat der Entwurf zu einer Anomalie sich nicht bekennen mögen, vielmehr den allgemeinen Grundsätzen sich angeschlossen. Diese können natürlich nicht entgegenstehen, daß im einzelnen Falle der einzelne Richter behuf seiner Vergewisserung darüber, ob eine bestimmte thatsächliche Behauptung Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei, oder nicht, in dem schriftlich festgestellten Vorbringen einen Anhaltspunct suche. Dieser Satz ist schon an sich, dann aber besonders wegen des entwickelten nahen Zusammenhangs zwischen Schrift und mündlicher Rede zu natürlich, als daß er besonders hervorgehoben zu werden brauchte.

Mit dem soeben erörterten Puncte steht die Vorschrift des §. 357 im Zusammenhange, worüber am betreffenden Orte ein Näheres gesagt werden wird.)

aa. Im Allgemeinen.

Nachdem die Sache durch den Gerichtsdiener aufgerufen worden ist, wird die mündliche Verhandlung dadurch eingeleitet, daß unter genauer Hervorhebung der streitenden Theile, des Streitgegenstandes und bez. der Lage des Rechtsstreits beide Theile die Schlußgesuche ihrer Anträge stellen.

§. 99.

Die hierauf folgenden Vorträge der Partein sind in freier geordneter Rede zu halten.

Eine Bezugnahme auf die schriftlichen Anträge statt mündlichen Vortrages ist unstatthaft.

Nur die Gesuche, Urkunden, Zeugenaussagen u. s. w., auf deren wörtlichen Inhalt es ankommt, dürfen abgelesen werden

§. 100.

Wenn das Gericht dafür hält, daß durch die beiderseitigen Vorträge die Sache hinlänglich aufgeklärt sei, so kann es die Verhandlung für geschlossen erklären; jedoch gebührt jeder Partei über das neue thatsächliche Vorbringen ihres Gegners das letzte Wort.

§. 101.

Die mündlichen Parteivorträge müssen das ganze Streitverhältniß sowohl seinen thatsächlichen als rechtlichen Beziehungen nach umfassen, und dient in thatsächlicher Beziehung die mündliche Verhandlung als Grundlage für die richterliche Entscheidung, selbst rücksichtlich derjenigen Puncte, welche eine Abweichung von dem durch die Schrift festgestellten Vorbringen enthalten [1]).

1) Vgl. §. 357. Die Darstellung des Thatbestandes im Urtheile liefert rücksichtlich des Vorbringens der Parteien vollen Beweis, welcher lediglich durch das Sitzungsprotocoll entkräftet werden kann.

§. 102.

Der Vorsitzende des Gerichts hat auf Antrag der Partei, der Gegenpartei, der beisitzenden Richter und selbst von Amtswegen zu verordnen, daß wesentliche thatsächliche Abweichungen des mündlichen Vertrages von dem schriftlichen Vorbringen durch nachträgliches schriftliches Vorbringen oder das Sitzungsprotocoll festgestellt werden.

Die schriftlich festgestellten Abweichungen sind zu verlesen.

§. 103.

bb. Personen, welche mündlich vortragen dürfen.

Es steht den Parteien frei, — in den vor den Obergerichten und dem Ober-Appellationsgerichte zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten, jedoch nur unter dem Beistande ihrer Anwälte, — ihre Sache entweder selbst mündlich vorzutragen oder durch die nachfolgenden Personen vortragen zu lassen:

1) Advocaten;
2) Verwandte und Verschwägerte der geraden Linie und bis zum zweiten Grade der Seitenlinie, so wie Pflegeeltern und Pflegekinder;
3) Ehegatten und Verlobte;
4) Streitgenossen in dem betreffenden Processe.

§. 104.

In amtsgerichtlichen Sachen ist außerdem jeder andere Bevollmächtigte befugt, die Sache seines Vollmachtgebers mündlich vorzutragen; jedoch soll ein im gerichtlichen Wege verfolgbarer Anspruch auf Vergütung für diese Bemühungen des Bevollmächtigten so wenig gegen den Auftraggeber als die Gegenpartei Statt finden, auch haben die Gerichte mit Strenge darauf zu sehen, daß zur Praxis unbefugte Personen aus den mündlichen Vorträgen vor Gericht kein Gewerbe machen, und zu dem Ende Contravenienten mit Geldstrafe zu belegen [1]).

1) Der §. 104 des Entwurfs
„In amtsgerichtlichen Sachen ist außerdem jeder Bevollmächtigte befugt, die Sache seines Vollmachtgebers mündlich vorzutragen; doch haben die Gerichte mit Strenge darauf zu sehen, daß nicht zur Praxis unbefugte Personen aus den mündlichen Vorträgen vor Gericht ein Gewerbe machen“

hat seine Aenderung in Folge eines ständischen Beschlusses erlitten, zu dessen Motivirung bemerkt ist: „der überaus schädlichen s. g. Winkeladvocatur in aller thunlichen Weise entschieden entgegen zu wirken, haben Stände als ein Bedürfniß anerkannt und zu mehrerer Erreichung dieses — im Wege der Gesetzgebung schwer zu erzielenden — Zweckes dem §. 104 einige dem entsprechende Zusätze gegeben."

Den s. g. Winkeladvocaten soll kein klagbarer Anspruch auf Honorar für die mündliche Verhandlung zustehen; damit ist jedoch über einen Entschädigungsanspruch nichts entschieden, worüber dies ständische Schreiben zu §§. 40. 41 des Entwurfs eines Gesetzes, die Gebührentaxe in bürgerl. Rechtsst. btrf. zu vergleichen.

§. 105.

Wird die Zulässigkeit einer behuf mündlichen Vortrages auftretenden Person (§. 103, 1—4) von der Gegenpartei bestritten, so soll darüber kein besonderes Verfahren gestattet werden; die Erklärung der auftretenden Person selbst in Verbindung mit der Versicherung der Partei oder ihres Bevollmächtigten an Eidesstatt, bez. auf den Diensteid, daß ihr nichts Entgegenstehendes bekannt sei, genügt, um jene zum mündlichen Vortrage zuzulassen.

Gegen die zurückweisende richterliche Verfügung greift die Beschwerde wider das Gericht Platz.

§. 106.

Die Gerichte sind berechtigt, mittelst einer, durch kein Rechtsmittel anzufechtenden Verfügung, sowohl den Parteien selbst als den zur Rechtsvertheidigung derselben zuzulassenden Personen, den weiteren Vortrag zu verbieten, wenn sie sich überzeugen, daß Unkunde dieselben hindere, die Sache mit Verständlichkeit vorzutragen.

§. 107.

Die Vorträge der im §. 103 unter 1—4 gedachten Personen gelten, insofern denselben nicht sofort widersprochen wird, als Erklärungen der Parteien, bez. deren Bevollmächtigten.

§. 108.

cc. Verhandlungen mit der deutschen Sprache Unkundigen, Taubstummen u. s. w.

Die Verhandlung mit der deutschen Sprache Unkundigen, so wie Taubstummen erfolgt unter Vermittelung eines, nach Vorschrift der Anlage I. zu beeidigenden Dolmetschers. Das über die Verhandlung aufzunehmende Protocoll ist zu verlesen und von dem Dolmetscher zum Zeichen seiner Genehmigung zu unterschreiben.

Kann der Taubstumme jedoch lesen und schreiben, so erfolgt die Verhandlung unter Vermittelung der Schrift, und ist jenem das aufgenommene Protocoll behuf der Genehmigung zum Durchlesen und Unterschreiben zuzustellen.

Diesem entsprechend ist auch mit Tauben, welche lesen, und Stummen, welche schreiben können, zu verfahren.

§. 109.

dd. Leitung der Verhandlungen.

1. Ueberhaupt.

Die Leitung der mündlichen Verhandlung liegt dem Vorsitzenden des Gerichts ob, vorbehältlich der ihm zustehenden Befug=

niß, einzelne der die processualische Leitung der Sache bezielenden besonderen Geschäfte einem der beisitzenden Richter zu übertragen.

§. 110.

Der Vorsitzende des Gerichts eröffnet und schließt die Verhandlung, ertheilt das Wort zum Vortrage und verkündigt das Urtheil.

Es liegt ihm ob, für eine gehörige und leidenschaftlose Erörterung der Sache zu sorgen; seinen Anordnungen ist unweigerlich Folge zu leisten und dem nach fruchtloser Warnung dawider Handelnden das Wort zu entziehen.

Er hat Sorge zu tragen, daß die Verhandlung thunlichst ohne Aussetzung fortgesetzt werde und zu diesem Zwecke die erforderlichen weiteren Termine sofort anzuberaumen; so wie, daß nicht durch unzulässige oder unerhebliche Nebenverhandlungen das Verfahren seine processualischen Grenzen überschreite.

Er kann behuf besserer Veranschaulichung des Streitgegenstandes verordnen, daß Stammbäume, Situationspläne, Risse und sonstige Zeichnungen beigebracht werden, ohne daß den Parteien hiergegen irgend ein Rechtsmittel zustände.

§. 111.

2. Fragerecht.

Durch sachgemäße Fragen ist dahin zu wirken, daß eine klare Ansicht der den Parteivorträgen zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse, so wie der Anträge der Parteien gewonnen werde.

Erfolgt auf einzelne erhebliche Behauptungen eine Erklärung der Gegenseite entweder überhaupt nicht oder doch nicht mit Bestimmtheit, so kann sowohl von Amtswegen als auf Antrag, entweder im Laufe der Verhandlungen zum Protocolle oder durch besonderen Beschluß, verfügt werden, daß über die besonders namhaft zu machenden Behauptungen eine bestimmte Erklärung erfolge, widrigenfalls die betreffende Behauptung als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet anzusehen ist.

Gegen die gedachte Verfügung, möge sie von Amtswegen oder auf Antrag erfolgen, findet kein Rechtsmittel Statt und gilt ein Gleiches rücksichtlich der Verfügung, welche den Antrag auf Fragestellung überhaupt oder auf die Stellung einzelner Fragen zurückweiset.

In gleicher Weise können die Parteien, welche Behauptungen nicht mit völliger Bestimmtheit oder nicht genügend thatsächlich begründet vorbringen, durch Hinweisung auf das Ungenügende ihres Vorbringens zu bestimmteren Angaben veranlaßt werden.

§. 112.

3. Trennung der Verhandlungen.

Läßt die gleichzeitige mündliche Verhandlung verschiedener Streitpuncte (mehrerer Klagen, Klage und nicht connexer Wieder=

klage, Klage und Einreden, mehrere Einreden, Repliken u. s. w., so wie mehrerer Beschwerden in der Rechtsmittel=Instanz) oder die gleichzeitige Aufnahme verschiedener Beweise eine zu große Weitläuftigkeit und Verwirrung des Verfahrens befürchten, so kann auf Antrag einer der Parteien oder auch von Amtswegen die Trennung der Verhandlung und bez. daneben Aussetzung des Verfahrens rücksichtlich einzelner Puncte verordnet werden.

Die Vorschrift des vorletzten Absatzes des §. 111 findet auch hier analoge Anwendung.

§. 113.

4. Verbindung der Verhandlungen.

Umgekehrt ist dafür Sorge zu tragen, daß Alles, was angemessen unter den Parteien gemeinsam verhandelt werden kann, auch zu gemeinsamer Verhandlung gelange. Dieses gilt insbesondere rücksichtlich eines Nebenstreits zum Hauptstreite, so wie mehrerer Nebenstreite zu einander.

Die Vorschrift des vorletzten Absatzes des §. 111 greift auch hier Platz.

§. 114.

5. Abgabe proceßleitender Verfügungen.

Der Vorsitzende des Gerichts kann, insoweit nicht das Gesetz ein Anderes verfügt, die, die Leitung des Verfahrens betreffenden Verfügungen für sich allein Namens des Gerichts erlassen.

§. 115.

ee. Sitzungspolizei.

Ueber die Handhabung der Polizei in den Gerichtssitzungen, so wie die Ahndung der in denselben verübten strafbaren Handlungen entscheiden die Vorschriften der Anlage III. der Strafproceßordnung [1]).

Indem das Gericht zur Ahndung strafbarer Handlungen schreitet, handelt es als Strafgericht und in Gemäßheit der für die Strafgerichte geltenden Normen.

1) Handhabung der Polizei in den Gerichtssitzungen.

(Der dritte Anhang, betreffend die Handhabung der Polizei in den Gerichtssitzungen, hat die Aufgabe, die ungestörte Verhandlung in den Sitzungen zu sichern. Bei der Unmittelbarkeit und der Oeffentlichkeit der Verhandlungen liegt die Besorgniß vor Störungen sehr nahe; dieser muß, wenn nicht jene Grundsätze selbst an Vertrauen verlieren sollen, auf das kräftigste entgegengetreten werden. Am sichersten geschieht dies aber, wenn die Aufrechthaltung der Ordnung in eine Hand gelegt wird, und dem Vergehen die Strafe möglichst rasch nachfolgt. Daher ist dem Gerichtsvorsitzenden eine bedeutende discretionaire Gewalt verliehen, deswegen kann das Gericht — seine Zuständigkeit vorausgesetzt — sofort und mit Unterbrechung der Hauptverhandlung ein in der Sitzung begangenes Verbrechen strafen.

Daß die Gewalt des Gerichtsvorsitzenden nicht in Willkür und Ungerechtigkeit ausarte, dafür giebt es keine bessere Sicherung, als die Oeffentlichkeit der Handlung selbst, und daß die Bestrafung der in der Sitzung begangenen Uebertretungen keine übereilte werde, dafür sorgt wiederum die Theilnahme des ganzen

Gerichts an der Urtheilsfällung und die demselben im §. 5 gegebene Befugniß, in Fällen, die eine vorgängige Voruntersuchung erfordern, eine solche eintreten zu lassen.

Im Allgemeinen durchdringt den Entwurf die Betrachtung, daß, je höher man das Gut der Oeffentlichkeit und der Unmittelbarkeit vor dem erkennenden Richter anschlägt, man desto ängstlicher bemüht sein muß, Alles zu entfernen, was den Werth dieses Guts in der allgemeinen Ansicht beeinträchtigen könnte. R. M.)

§. 1.

Wenn in einer Gerichtssitzung einer der Anwesenden das Stillschweigen unterbricht, öffentlich Zeichen des Beifalls oder Mißfallens giebt, oder in irgend einer anderen Weise Lärm oder Störung veranlaßt, so kann der Gerichtsvorsitzende die sofortige Entfernung desselben aus dem Sitzungszimmer befehlen.

Wird diesem Befehle nicht auf der Stelle Folge geleistet, oder kehrt der aus dem Sitzungszimmer Gewiesene ohne Erlaubniß des Gerichtsvorsitzenden dorthin zurück, so kann der Vorsitzende ihn sofort in das Gefängniß abführen lassen, in welchem er auf Grund einer von dem Vorsitzenden des Gerichts zu erlassenden schriftlichen Weisung 24 Stunden aufzubewahren ist.

Tritt dieser Fall ein, so ist die getroffene Maßregel im Sitzungsprotocolle zu erwähnen.

§. 2.

Wird in einer Gerichtssitzung ein Verbrechen oder eine Polizeiübertretung begangen, so kann der Angeschuldigte sofort angehalten und auf Grund eines vom Gerichtsvorsitzenden zu erlassenden Haftbefehls in das Gefängniß abgeführt werden.

Ueber den die Verhaftung veranlassenden Vorfall hat der Vorsitzende während der Sitzung oder sofort nach Beendigung derselben unter Zuziehung des Gerichtssecretairs eine Verhandlung aufzunehmen und dieselbe unverweilt an den zur weiteren Verfolgung berufenen Staatsanwalt gelangen zu lassen.

§. 3.

Hat jedoch das Gericht, in dessen Sitzung der Vorfall sich ereignet, wenigstens die zur Bestrafung desselben nothwendige Zuständigkeit, so kann es — falls nicht ein schweres, stets zur besonderen Voruntersuchung an die zuständigen Behörden zu verweisendes Verbrechen vorliegt — ohne Verzug zur Aburtheilung desselben übergehen.

Die Verhandlung der begonnenen Sache ist sodann auszusetzen und die Vernehmung des Verhafteten, so wie — wenn es erforderlich — der Zeugen sofort vorzunehmen.

Ueber das beobachtete Verfahren wird ein Protocoll aufgenommen; in ihm sind die Aussagen des Angeschuldigten und der etwa vernommenen Zeugen kurz zu bemerken.

Die Geschworenen nehmen an der Entscheidung keinen Theil.

§. 4.

Die ergangene Entscheidung kann nur durch die Rechtsmittel angegriffen werden, welche überhaupt gegen die Entscheidungen des betreffenden Gerichts zulässig sind.

§. 5.

Glaubt das Gericht, daß die abzugebende Entscheidung einer zuvorigen Voruntersuchung bedarf, so kann es unter Anwendung der in den §§. 1 und 2 enthaltenen Bestimmungen eine solche anordnen.

In diesem Falle richtete sich das ganze fernere Verfahren, so wie die Zuständigkeit des zur Entscheidung berufenen Gerichts nach den allgemeinen Grundsätzen.

§. 6.

Die in den §§. 1—5 gegebenen Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn das Verbrechen gegen die Person der in der Sitzung mitwirkenden Richter, Geschworenen, Mitglieder der Staatsanwaltschaft, Advocaten, Secretaire und Gerichtsboten gerichtet war.

Aus einem solchen Vorfalle und seinen Folgen soll für die betreffende Sache niemals ein Ablehnungsgrund entnommen werden dürfen.

§. 7.

In der Weise, wie sie die §§. 1 und 2 gestatten, ist auch dann zu verfahren, wenn die dort erwähnten Handlungen nicht in der Gerichtssitzung, sondern an einem Orte vorgenommen sind, an welchem ein richterlicher Beamter oder ein Mitglied der Staatsanwaltschaft öffentliche Amtshandlungen vornahm.

§. 116.

ff. Protocollführung.

Das vom Gerichtsschreiber zu führende Sitzungsprotocoll muß, vorbehältlich besonderer Vorschriften, enthalten:

1) die Namen der Gerichtsmitglieder und des Staatsanwaltes;
2) die Namen der aufgetretenen Parteien, ihrer Vertreter und Rechtsbeistände;
3) den Gegenstand des Rechtsstreits;
4) den Gang der Verhandlungen im Allgemeinen, die von den Parteien oder der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge, insoweit sie nicht schriftlich übergeben sind, so wie die Beschlüsse des Gerichts, insoweit sie nicht als Anlage dem Protocolle beigefügt werden.

Das Protocoll ist vom Gerichtsschreiber und dem Vorsitzenden des Gerichts zu unterzeichnen. Einer Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung von Seiten dritter Personen bedarf es nur in den Fällen, wo das Gesetz das Eine oder Andere ausdrücklich vorschreibt; insoweit dieses aber geschehen, hat das Protocoll des vorgeschriebenen Acts, bez. der Weigerung, denselben vorzunehmen, Erwähnung zu thun [1]).

Ein Protocoll, welches gegen die Vorschriften des letzten Absatzes verstößt, verliert die Kraft einer öffentlichen Urkunde.

1) Verlesung resp. Genehmigung des Protocolls ist erforderlich:
1. Nach §. 71 die Genehmigung bei Bevollmächtigung zu Protokoll.
2. Nach §. 102 ist das Protocoll zu verlesen, wenn wesentliche thatsächliche Abweichungen des mündlichen Vortrags von den schriftlichen Vorbringen durch das Sitzungsprotocoll festgestellt werden.
3. Nach §. 108 muß das Protocoll Taubstummen, welche lesen und schreiben können, resp. Tauben, welche lesen, und Stummen, welche schreiben können, Behuf der Genehmigung zum Durchlesen und Unterschreiben zugestellt werden.
4. Nach §. 177 ist beim Vergleich Vorlesung und Genehmigung erforderlich.
5. Nach §. 386 ist das amtsgerichtliche Protocoll, welches das Wesentliche der Parteivorträge enthalten soll, Behuf Genehmigung den Parteien vorzulesen.

Vgl. §. 117.

§. 117.

Jede Partei kann verlangen, daß in der Sitzung abgegebene Geständnisse [1]), Einwilligungen oder Anerbieten, behuf sicherer Feststellung derselben, wörtlich in das Protocoll aufgenommen werden. Die niedergeschriebene Erklärung ist vorzulesen und der Erklärende zu befragen, ob sie der mündlichen Rede entspreche.

Ist die Erklärung einer Partei, daß sie ihre im Processe befangene Verbindlichkeit zu einer der Gegenpartei zu machenden Leistung ganz oder theilweise anerkenne, in das Protocoll aufgenommen, verlesen und genehmigt worden, so kann von dem Protocolle, wie von einem Urtheile, eine executorische Ausfertigung genommen werden und auf Grund derselben Zwangsvollstreckung eintreten [2]).

1) Ein ständischer Antrag „ausdrückliche Ableugnungen" wie Geständnisse bezüglich der protocollarischen Aufnahme zu behandeln, wurde nach wiederholter Debatte abgelehnt.

2) Vergl. §. 528.

§. 118.

III. Vermittelung der geschäftlichen Verbindung unter den Parteien.

1. Im Allgemeinen.

(R. M. Eine Reihe detaillirter Vorschriften (§§. 118—141) betrifft die Vermittelung der geschäftlichen Verbindung unter den Parteien.

In Sachen, welche vor die Obergerichte und das Oberappellationsgericht gehören, erfolgt die geschäftliche Verbindung unter den Parteien ohne Vermittelung des Gerichts; anders verhält es sich in Sachen, welche vor die Amtsgerichte gehören. Der leitende Grundsatz für jenes Verfahren ist bereits oben hervorgehoben worden; der Grund des Unterschiedes ist dagegen in dem Umstande zu suchen, daß dort Anwaltszwang Statt findet, hier nicht.

Das Organ für die Vermittelung der geschäftlichen Verbindung unter den Parteien sind die Gerichtsvögte, öffentliche Beamten, deren Stellung näher zu entwickeln hier nicht am Orte sein würde. Die nähere Regelung ihres Geschäftskreises überweiset der §. 119, 2. S. reglementarischer Anordnung. Es soll für eine, auch in processualischer Rücksicht wünschenswerthe Concurrenz gesorgt werden, aber in der Art, daß hierdurch erwachsende Mehrkosten der Gegenpartei nicht zur Last fallen. (§. 119, 2. S.)

Von der Regel, daß die geschäftliche Verbindung unter den Parteien durch die Gerichtsvögte zu vermitteln, gestattet der Entwurf im §. 133. durch die Zulassung der Behändigung von Anwalt zu Anwalt eine Ausnahme. Diese Vorschrift, dem Genfer Proceßgesetze, nicht aber dem code de procédure bekannt, ist mit den aus dem §. sich ergebenden Beschränkungen, daß es sich hier um eine Befugniß, nicht aber eine Verpflichtung handelt, daß übereinstimmender Wille erforderlich ist, unbedenklich und kann im einzelnen Falle zu erheblicher Kostenersparung dienen.

Die einzelnen, die geschäftliche Vermittelung im Allgemeinen bezielenden Vorschriften (§§. 121—132) sind großentheils mit den entsprechenden Bestimmungen der Proceßordnung von 1847 wesentlich in Uebereinstimmung; einer näheren Erörterung bedürfen auch nicht die Vorschriften der §§. 134—139, welche besondere Bestimmungen für die Mittheilung von Urkunden enthalten; daß die letztere regelmäßig durch die Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts zu vermitteln, liegt in der Natur der Sache.)

a. Behändigung durch Gerichtsvoigte.

aa. Ueberhaupt.

Die Behändigung aller während des Laufs eines Rechtsstreits von einer Partei an die andere ergehenden Aufforderungen, Bekanntmachungen und sonstigen Mittheilungen, einschließlich der Klage und der richterlichen Verfügungen, erfolgt durch die Gerichtsvoigte, und zwar bei dem Oberappellationsgerichte und den Ober=

gerichten ohne, bei den Amtsgerichten unter Mitwirkung des Gerichts.

Die Ausnahmen bestimmt das Gesetz [1]).

1) Da das Gesetz eigentlich die Normen für die Obergerichte festsetzt und das Verfahren bei den Amtsgerichten als Ausnahme behandelt, so hätte auch hier die Ausnahme welche §. 133 bestimmt, nämlich daß vor den Ober- und Oberappellationsgerichte unmittelbare Behändigung von Anwalt zu Anwalt stattfinden kann, als Regel erhoben werden, und die Bestimmung dieses §. als Ausnahme statuirt werden können, wenn es nicht beim schriftlichen Verfahren (§. 470) wieder Ausnahmen von der Regel des §. 133 gäbe, und diese überhaupt nicht als muß, sondern bloß als Ermächtigung festgesetzt wäre.

§. 119.

bb. Zuständigkeit der Gerichtsvoigte.

Jeder in einem bestimmten Obergerichtsbezirke angestellte Gerichtsvoigt ist für alle innerhab desselben vorzunehmenden Behändigungen an sich zuständig; der Gegenpartei können jedoch diejenigen Mehrkosten nicht zur Last gelegt werden, welche durch die Zuziehung eines in dem Amtsgerichtsbezirke, wo die Behändigung zu beschaffen, nicht wohnhaften Gerichtsvoigts entstanden.

Der Geschäftskreis der bei den verschiedenen Gerichten angestellten Gerichtsvoigte, so wie die Verpflichtung derselben, den ihnen angewiesenen Geschäftskreis inne zu halten, soll reglementarisch bestimmt werden.

§. 120.

Kein Gerichtsvoigt darf bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5 bis 50 Thlr. in Sachen, bei welchen er nach Maßgabe der Bestimmung des §. 21 unter 1 betheiligt ist, dienstliche Verrichtungen ausüben.

§. 121.

cc. Personen, welchen zu behändigen:

1. Partei.

Die Behändigung geschieht an die Person, für welche das mitzutheilende Actenstück bestimmt ist, bez. deren Anwalt oder sonstigen Bevollmächtigten. (Vergl. jedoch §. 140.)

Wenn Streitgenossen oder einer juristischen Person vor Anordnung des gesetzlichen Proceßvertreters eine Mittheilung zu machen ist, so muß diese allen Streitgenossen, und für öffentliche Behörden oder juristische Personen, deren Vorstehern oder Verwaltern behändigt werden.

Den Mitgliedern von Vereinen oder Interessenten von Instituten, welche, ohne juristische Personen zu sein, doch bekannte Vorsteher haben, können Actenstücke, welche diese Vereine oder Institute angehen, durch Zustellung an einen jener Vorsteher gültig behändigt werden.

Für die Inhaber einer Handelsfirma kann an einen einzelnen Theilnehmer derselben, sofern dieser Procura zur Zeichnung für die Firma hat, die Behändigung geschehen.

1) Nach §. 140 sind Verfügungen welche dem Einspruche oder sofortiger Berufung unterliegen, eine einstweilige Verurtheilung oder Auflage zu einer persönl. Leistung enthalten, jedoch nicht den Anwälten und Bevollmächtigten, sondern den Parteien wo möglich in Person zu behändigen.

§. 122.

2. Hausgenossen, Nachbaren und Ortsvorstand.

Ist die Person, an welche die Behändigung erfolgen soll, in ihrer Wohnung nicht anzutreffen, oder läßt sie sich verleugnen, so erfolgt dieselbe für jene an ihren Ehegatten, mündige Kinder oder sonstige Hausgenossen, wohin auch die in den Schreibstuben der Anwälte und Advocaten, so wie den Comtoiren der Kaufleute und Gewerbetreibenden, Handels- und anderen Gesellschaften beschäftigten Personen zu rechnen.

Finden sich Hausgenossen nicht vor, oder weigern sie die Annahme, so erfolgt die Behändigung an einen Nachbarn; in diesem Falle ist eine Benachrichtigung in der Wohnung an einer leicht in die Augen fallenden Stelle zurückzulassen, falls aber die Wohnung verschlossen, an die Thür zu heften.

Ist selbst ein Nachbar nicht anzutreffen oder weigert derselbe die Annahme, so erfolgt die Behändigung an einen der Gemeindevorsteher, welcher den Empfang unter dem Originale der Behändigungsurkunde zu bescheinigen und für eine schleunige Zustellung an die betreffende Person Sorge zu tragen hat.

§. 123.

3. Post.

Hat eine Partei im Falle des §. 68 versäumt, einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme der an sie ergehenden Mittheilungen zu benennen, oder widerruft sie die Benennung ohne eine andere Person zu bestellen, oder weigert der Benannte die Annahme, so erfolgt die Zustellung durch die Post. Die Behändigung gilt mit der Auslieferung zur Post für vollzogen und wird in ihrer Wirkung dadurch nicht aufgehoben, daß der Brief als unbestellbar zurückkommt.

§. 124.

4. Staatsanwaltschaft.

Handelt es sich um die Behändigung an eine Person, welche im Königreiche weder wohnt, noch sich aufhält, so erfolgt für diese die Behändigung an die Staatsanwaltschaft des Proceßgerichts, welche die Zustellung, nöthigenfalls unter Vermittelung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, durch die Behörden des betreffenden Staates schleunigst zu besorgen hat.

§. 125.

In gleicher Weise erfolgt die Behändigung an die Staatsanwaltschaft des Proceßgerichts, wenn es sich um Zustellung an die Partei durch öffentliche Blätter handelt.

Dieselbe ist, insoweit es sich um eine Aufforderung bekannter

Personen handelt, zulässig, wenn entweder der Aufenthaltsort einer Proceßpartei unbekannt ist, oder die Behörden des betreffenden Staates die Zustellung verweigern.

Die Staatsanwaltschaft verordnet den Anschlag der zuzustellenden Schrift am Gerichtssitze und trägt daneben Sorge, daß dieselbe, nach ihrem Ermessen einmal oder zweimal, in Gemäßheit der darüber zu erlassenden reglementarischen Vorschriften, in öffentliche Blätter eingerückt werde.

Der Partei, für welche die zuzustellende Schrift bestimmt ist, gegenüber gilt die Behändigung erst mit demjenigen Tage für vollzogen, welchen das öffentliche Blatt, in welches jene zuerst eingerückt wurde, trägt [1]).

1) Im Falle des §. 124, wie auch des §. 122 gilt die Behändigung an die gedachten Personen als eine an die Partei selbst erfolgte Behändigung.

§. 126.

In Sachen, welche vor die Amtsgerichte gehören, tritt in den Fällen der §§. 124, 125 der Amtsrichter an die Stelle der Staatsanwaltschaft.

§. 127.

dd. Behändigung an Sonn- und Feiertagen.

Ohne Erlaubniß des Vorsitzenden des Gerichts darf keine Behändigung an Sonn- oder Feiertagen erfolgen.

Die Erlaubniß ist unter dem Originale der mitzutheilenden Schrift zu ertheilen und auf die dem Gegner zuzustellende Abschrift absichtlich zu übertragen.

Eine etwaige Uebertretung dieser Vorschrift bleibt ohne Nachtheil für die Sache, wenn die Annahme der zu behändigenden Schrift nicht geweigert ist.

§. 128.

ee. Behändigungsfrist.

Die Gerichtsvoigte haben die ihnen ertheilten Aufträge zeitig und längstens binnen einer Frist, welche, je nachdem die Behändigung an ihrem Wohnorte oder außerhalb desselben erfolgen soll, 24 Stunden oder 4 Tage nach dem Empfange beträgt, auszurichten. Sonn- und Feiertage werden jedoch nicht mitgerechnet.

Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat, neben dem Anspruche des Auftraggebers auf vollen Schadensersatz, die Beurtheilung des Gerichtsvoigts in eine Strafe bis zu 5 Thlr. zur Folge.

§. 129.

ff. Behändigungsurkunde.

Ueber jede Behändigung hat der Gerichtsvoigt eine Urkunde aufzunehmen. Das Original derselben ist bei Vermeidung der im §. 128 bezeichneten Nachtheile spätestens am Tage nach der Behändigung dem Auftraggeber zuzustellen, bez. an denselben abzusenden; eine Abschrift erhält die Partei, an welche die Behändigung erfolgt.

Die Behändigungsurkunde ist unter die mitzutheilende Schrift, bez. auf einen mit derselben zu verbindenden neuen Bogen zu setzen.

§. 130.

Jede Behändigungsurkunde muß im Allgemeinen Datum der Behändigung, Namen, Stand und Wohnort des Auftraggebers, so wie derjenigen Person, an welche die Behändigung erfolgen soll, enthalten, die Art der geschehenen Behändigung nachweisen und von dem sie aufnehmenden Gerichtsvoigte unter Angabe seiner amtlichen Stellung unterschrieben werden.

Am Schlusse sowohl des Originals als der Abschrift der Behändigungsurkunde hat der Gerichtsvoigt die dafür zu entrichtende Gebühr zu bemerken.

Die ordnungsmäßig verfaßte Urkunde beweiset die Behändigung vollständig, doch ist Gegenbeweis zulässig.

§ 131.

Verstöße gegen die Vorschriften der §§. 129, 130 haben, neben der Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber, Verurtheilung in eine Strafe bis zu 5 Thlr. und die etwaigen Kosten des verzögerten Processes zur Folge.

§. 132.

gg. Verbesserung der bei der Behändigung vorgekommenen Mängel.

Das Gericht kann auf Antrag und selbst von Amtswegen verordnen, daß auf Kosten des schuldigen Gerichtsvoigts ungehörige Behändigungen wiederholt und ungenügende Behändigungsurkunden verbessert werden.

§. 133.

b. Unmittelbare Behändigung von Anwalt zu Anwalt.

In Sachen, welche vor die Obergerichte und das Oberappellationsgericht gehören, können Mittheilungen unmittelbar von Anwalt zu Anwalt, ohne Mitwirkung der Gerichtsvoigte, gegen einfache Empfangsbescheinigung erfolgen.

Die unter das Original zu setzende Empfangsbescheinigung der gleichlautenden Abschrift muß die Unterschrift des Anwaltes, so wie Tag, Monat und Jahr der Behändigung enthalten.

Die Vorschriften der §§. 131, 132 finden auch hier analoge Anwendung [1]).

1) Beim schriftlichen Verfahren findet eine Befriedigung von Anwalt zu Anwalt nicht statt.

§. 134.

2. Mittheilungen von Urkunden.

a. Regelmäßiges Verfahren.

In Sachen, welche vor die Obergerichte oder das Oberappellationsgericht gehören, ist jede Partei befugt, die Gegenpartei durch einfache schriftliche Mittheilung aufzufordern, diejenigen Be-

weisurkunden, auf welche sie in ihren Schriftsätzen Bezug genommen hat, binnen einer Frist von drei Tagen auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts behuf deren Einsichtsnahme niederzulegen.

§. 135.

Wird die Niederlegung binnen der gedachten Frist nicht beschafft, auch nicht zeitig nachgeholt, so kann die Erklärung auf die Urkunde in der mündlichen Sitzung von der Partei nicht begehrt werden; dagegen hat diese das Recht, die Verurtheilung der Gegenpartei zur Niederlegung und zum Ersatze der Kosten des verzögerten Processes zu beantragen.

§. 136.

Die erst nach Ablauf der gedachten Frist beschaffte Niederlegung ist von der Gegenpartei, und zwar auf ihre Kosten, der nachsuchenden Partei besonders anzuzeigen.

§. 137.

Die niederlegende Partei kann verlangen, daß der Gerichtsschreiber eine ihm vorzulegende Bescheinigung der Niederlegung unterzeichne und ist nach Ablauf einer Woche zur Zurücknahme der Urkunden befugt.

Innerhalb dieser Frist liegen die Urkunden auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der nachsuchenden Partei offen.

§. 138.

b. Unmittelbare Mittheilung von Anwalt zu Anwalt.

Den Anwälten steht es frei, statt der Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei, eine Mittheilung der Urkunden von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung vorzunehmen.

Die Frist zur Zurücklieferung beträgt, falls nicht der mittheilende Anwalt ein Anderes bestimmt hat, eine Woche.

§. 139.

Erfolgt nach Ablauf der gesetzlichen, bez. der bewilligten Frist die Rücklieferung nicht, so soll gegen den säumigen Anwalt im Wege der Klage bei dem für die Hauptsache zuständigen Gerichte auf das schleunigste verfahren werden, unbeschadet des Rechts des mittheilenden Anwaltes und seiner Partei, die Einleitung eines Disciplinarverfahrens gegen den säumigen Anwalt zu beantragen.

§. 140.

3. Besondere Vorschriften über die Zustellung richterlicher Verfügungen.

(R. M. Die in den §§. 140. 141 begriffenen besondern Vorschriften betreffen die Zustellung richterlicher Verfügungen.

Man kann den §. 140 als eine Ausnahme von der im ersten Satze des §. 141 enthaltenen Vorschrift bezeichnen.

Da richterliche Verfügungen durch Vorlesung verkündigt werden, so scheint im Allgemeinen kein Grund ersichtlich zu sein, aus welchem die Behauptung gerechtfertigt zu werden vermöchte, daß eine richterliche Verfügung, um gegen eine Partei, welche durch Verkündigung Kenntniß derselben erhielt, Wirksamkeit

zu äußern, einer wiederholten Bekanntmachung durch Behändigung von Seiten der Gegenpartei bedürfe. Ebensowenig scheinen Gründe dafür zu sprechen, in dieser Hinsicht zwischen Partei und ihren Vertretern zu unterscheiden. Dieses Alles gilt um so mehr, als ja der Partei freisteht, Abschrift der verkündigten Verfügung zu begehren, um auf diesem Wege ihre etwa mangelhafte Auffassung der verkündigten Verfügung zu ergänzen.

Auf diesem Gedankengange beruht die Regelbestimmung des §. 141. 1. S., nur daß, insoweit Anwaltszwang Statt findet, darauf zu sehen sein wird, ob der Anwalt bei der Verkündigung gegenwärtig war oder nicht. Bereits oben ist bemerkt worden, daß der code de procédure sich zu anderen Ansichten bekennt, welche nicht ohne Anfechtung geblieben sind.

Allein neben dieser Regelbestimmung dürfte die im §. 140 aufgestellte Ausnahme zu rechtfertigen sein. Es handelt sich hier um Acte wichtiger Art: einerseits um richterliche Verfügungen, welche eine endliche oder einstweilige Verurtheilung oder die Auflage einer sonstigen persönlichen Leistung enthalten; — andererseits um richterliche Verfügungen, welche dem Einspruche oder sofortiger Berufung unterliegen. Beide Arten werden in den meisten, nicht aber in allen Fällen zusammenfallen. Beide Arten richterlicher Verfügungen sollen der Partei persönlich behändigt werden, gleichviel ob sie selbst, gleichviel ob ihr Vertreter bei der Verkündigung gegenwärtig war, oder nicht. Die Wichtigkeit der richterlichen Verfügungen der ersteren Art für die Partei in Person ist ohne Weiteres einleuchtend; rücksichtlich der richterlichen Verfügungen der letzteren Art ergiebt sich ein Gleiches, wenn man erwägt, daß der Entwurf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnisse erheblich beschränkt und die Nachlässigkeit der Proceßbevollmächtigten einer Partei als Restitutionsgrund nicht weiter anerkennt.

Daß die in Ausnahmsfällen eintretende Nothwendigkeit einer persönlichen, unter Umständen sogar doppelten Behändigung (an die Partei in Person und den sie vertretenden Anwalt) neben den Vortheilen auch Nachtheile mit sich zu führen geeignet sei, mag nicht verkannt werden; der Entwurf konnte durch diese Erwägung jedoch nur veranlaßt werden, die fragliche Ausnahmebestimmung nicht absolut und schroff hinzustellen. In dieser Beziehung kommen die nachfolgenden beschränkenden Vorschriften in Betracht:

1) die persönliche Behändigung, wie wichtig sie auch sein mag, hat doch nicht eine solche Bedeutung, daß man einen Verzicht auf dieselbe ausschließen dürfte; die Vorschrift des zweiten Absatzes des §. 141 ordnet diesen, besonders für auswärtige Parteien wichtigen Punct.

2) Die Vorschrift, daß in den Ausnahmsfällen die richterlichen Verfügungen der Partei in Person selbst dann zugestellt werden sollen, wenn dieselbe bei der Verkündigung derselben gegenwärtig, konnte für das amtsrichterliche Verfahren aufgegeben werden (§. 378), weil es der Geringfügigkeit des Gegenstandes entsprechend ist, schützende Formen nicht zu häufen.

3) Es gehören ferner hierher die in den Sätzen 2 und 4 des §. 140 enthaltenen Vorschriften; sie haben zum Zweck, Weiterungen und Kosten thunlichst zu meiden.)

Richterliche Verfügungen, welche dem Einspruche [1]) oder sofortiger Berufung [2]) unterliegen oder hiervon abgesehen eine endliche oder einstweilige Verurtheilung oder die Auflage einer sonstigen persönlichen Leistung enthalten [3]), sind der Partei selbst, auch wenn sie bei der Verkündigung der Verfügung gegenwärtig war (vergl. jedoch §. 378), in Person oder nach Vorschrift der §§. 122 flgde. zu behändigen [4]).

Besteht eine Streitgenossenschaft aus mehr als zwei Personen, so ist von ihr eine derselben zu bezeichnen, an welche die persönlichen Zustellungen für alle zu bewirken sind; im Unterlassungsfalle hat die Gegenpartei das Recht der Wahl.

Einer zweiten Zustellung an den Anwalt (§. 67) der Partei bedarf es nur für den Fall, daß derselbe bei der Verkündigung des Urtheils nicht gegenwärtig war; insoweit dieser Fall eintritt, muß sie der Zustellung an die Partei selbst voraufgehen, und soll bei der letzteren der voraufgegangenen Behändigung an den Anwalt, bez. seiner Anwesenheit bei der Verkündigung von dem Gerichtsvoigte Erwähnung geschehen und dieses beurkundet werden.

Insoweit eine doppelte Zustellung erforderlich wird, genügt es, wenn die für die Partei bestimmte Ausfertigung auf den dispositiven Theil des Erkenntnisses sich beschränkt.

1) Wegen der richterlichen Verfügungen die dem Einspruch unterliegen, vgl. Anmk. zu §. 157.

2) Wegen der sofortiger Berufung unterliegenden Verfügungen Anmk. zu §. 392.

3) Die Verfügungen dieser Art lassen sich nicht aufzählen und im voraus bestimmen.

4) Der §. 378 schreibt vor, daß in amtsgerichtlichen Sachen, die Verkündigung an die gegenwärtige Partei die persönliche Einhändigung vertritt.

§. 141.

Alle sonstigen richterlichen Verfügungen bedürfen nur dann der Zustellung, wenn sie in Abwesenheit des gegnerischen Anwaltes, bez. Gegners oder dessen Bevollmächtigten erlassen wurden.

Auch kann die Partei durch persönliche Erklärung, insbesondere in der Proceßvollmacht, auf die persönliche Behändigung verzichten, welchenfalls dann die im §. 140 gedachten Verfügungen dem allgemeinen Bevollmächtigten, bez. einem für diesen Zweck besonders benannten Zustellungsbevollmächtigten zu behändigen sind.

IV. Von Proceßfristen und deren Versäumung.

1. Proceßfristen.

(R. M. In dem vierten Abschnitte, welcher von Proceßfristen und deren Versäumung handelt (§§. 142—167), nehmen sofort die Bestimmungen über Anberaumung der Fristen, insbesondere die des §. 143 die Aufmerksamkeit in Anspruch.

Insoweit es sich um die Fortsetzung eines im Gange befindlichen Processes handelt, ist es eine gewiß sehr bedenkliche Annahme, daß es Sache des Vorsitzenden des Gerichts sei, die zur Fortleitung des Verfahrens erforderlichen Termine anzuberauben. Es fragt sich nur, ob ein Gleiches auch gelten solle, wenn es sich darum handelt, einen Proceß beim Gerichte anhängig zu machen, oder denselben im Falle der Aussetzung wiederaufzunehmen? Diese Frage hat mit Rücksicht auf das Rollenwesen des französischen Proceßrechts ihre besondere Bedeutung.

Einer ausführlichen Erörterung dieses Puncts, sei es in Betreff einer detaillirtereren Darlegung des Geschäftsganges selbst, sei es in Betreff einer auf die einzelnen Vortheile und Nachtheile desselben eingehenden Beurtheilung, muß diese Begründung sich enthalten und auf die nachfolgenden allgemeineren Bemerkungen sich beschränken.

In einem kaiserlichen Decrete, betreffend die Polizei und Disciplin der Gerichtshöfe und Gerichte vom 30. März 1808, nicht in dem code de procédure, finden sich detaillirte Vorschriften über das s. g. Rollenwesen. Nach diesen trägt der Anwalt der fleißigeren Partei die zur Verhandlung in der Audienz reife Sache in eine auf der Gerichtsschreiberei befindliche Generalrolle ein und benachrichtigt hiervon den gegenseitigen Anwalt. Zu bestimmten Zeiten werden die in der Zwischenzeit auf die Generalrolle eingetragenen Sachen in öffentlicher Sitzung den einzelnen Civilcammern überwiesen und auf deren Specialrollen übertragen.

Die auf die Specialrolle übertragenen Sachen bez. ein größerer Theil werden affigirt und kommen nach der Reihe, welche sie auf der Rolle einnehmen, zur Verhandlung. So ist der Geschäftsgang des französischen Processes ganz im Allgemeinen aufgefaßt.

Dieser Geschäftsgang gewährt unstreitig seine eigenthümlichen Vortheile; es wird dadurch jeder einzelnen Sache die Zeitfolge für die Verhandlung gesichert, welche ihr nach allgemeinen Grundsätzen zukommt; es wird dadurch ferner erreicht, daß das Gericht nicht in die Lage kommt, wegen Mangels zu verhandelnder Sachen in seinen Geschäftsstunden unbeschäftigt zu sein.

Diese Vortheile dürfen jedoch nicht übertrieben werden. Der erstere hat lediglich einem Mißbrauche oder der Befürchtung eines solchen gegenüber Sinn und Bedeutung, ein Gesichtspunct, welcher für den Entwurf eben so sehr in den Hintergrund treten kann, als er für den französischen Gesetzgeber im Vordergrunde lag. An die Stelle der Vorschrift der älteren Edicte, daß die Sachen nach der Rolle verhandelt werden sollten, war der Gebrauch getreten, durch Bittschriften (placets) den Vorsitzenden um Anberaumung der Audienz zu ersuchen. Dieser Gebrauch hatte in entarteter Zeit durch Begünstigung der einen, durch Hinansetzung der anderen Partei zu den schmählichsten Mißbräuchen geführt, gegen welche vom Jahre 1790 an die Gesetzgebung sich richtete, indem sie die alte Sitte des Verhandelns nach der Rolle wieder einführte.

Der zweite Vortheil hat eine wichtige Bedeutung für sich; allein es darf wohl mit Grund angenommen werden, daß ein der Geschäfte kundiger Vorsitzender des Gerichts nicht große Mühe haben werde, durch eine angemessene Vertheilung der Sachen auf die einzelnen Terminstage und Leitung des Verfahrens (z. B. Aussetzung der Berathung über das Urtheil) ein erhebliches Mißverhältniß nach der einen oder andern Seite hin zu vermeiden.

Wie man hierüber aber auch denken möge, gegen den Geschäftsgang des französischen Proceßrechts spricht mit erheblichem Gewichte der Umstand, daß derselbe zu großer Belästigung der Anwälte und der Parteien dient, indem die ersteren, nie sicher, wann die von ihnen vertretene Sache zur Verhandlung gelangen werde, unnöthigerweise wiederholt sich vorzubereiten und ihre Zeit auf den Gerichten zuzubringen haben, den letzteren aber im Falle der Entfernung aus gleichem Grunde die Möglichkeit, bei der Verhandlung ihrer Sache anwesend zu sein, sehr fern gerückt wird. Das sind Umstände, welche auch zu sachlichen Nachtheilen recht leicht ausschlagen können.

Dem Genfer Gesetzbuche ist das Rollenwesen des französischen Rechts fremd; nach jenem erfolgt die Vorladung auf einen bestimmten Tag, welcher freilich vom Vorsitzenden des Gerichts regelmäßig nicht bestimmt wird. Fremd blieb jenes Rollenwesen auch der Civilrechtspflege im ehemaligen Königreiche Westphalen; da das eigentliche Proceßgesetz die fraglichen Bestimmungen nicht enthielt, so schloß man sich insoweit an das frühere Recht und erbat durch placet vom Vorsitzenden die Fixirung der Audienz. Es ist mehrfach bezeugt, daß dieses Verfahren besondere Uebelstände nicht herbeigeführt, vielmehr vortheilhaft gewirkt habe.

Die §§. 146—148 betreffen die Berechnung der Fristen; das Anschließen an die Kalenderzeiten wird die Berechnung erleichtern und Irrthümer mehr ausschließen. Die erste Vorschrift des §. 147 ergiebt, daß bei den höheren Gerichten eine besondere Contumacialzeit nicht mehr Statt finden soll; sie rechtfertigt sich ganz ohne Weiteres, die Anwälte, denen das Betreiben der bei den höheren Gerichten anhängigen Sachen obliegt, sind am Gerichtssitze wohnhaft, das Gericht wird zur bestimmten Stunde eröffnet, unbeschäftigt dürfen die Richter nicht sitzen.

Während die Vorschriften über Dauer und Unterbrechung der Fristen (§§. 149—151) den Bestimmungen der Proceßordnung im Wesentlichen sich anschließen, gilt ein Gleiches nicht rücksichtlich der die Fristerstreckung bezielenden Vorschriften. (§§. 152—154.)

Während unter Berücksichtigung eines bereits oben entwickelten Gesichtspuncts die Befugniß vertragsmäßiger Erstreckung auch auf die Nothfristen ausgedehnt

ist, wird im letzten Absatze des §. 152 ein Mittel gewährt, um etwaigen offensichtlichen Mißbräuchen, welche Anwälte für sich von der Befugniß vertragsmäßiger Fristerstreckung zum Nachtheile der vertretenen Parteien machen könnten, entgegen zu wirken.

Die detaillirten verschiedenen Vorschriften über richterliche Fristerstreckung, welche die Proceßordnung von 1847 enthält, konnte der Entwurf entbehren; gegenüber einer gleichzeitigen Verhandlung der Parteien, welche dem mündlichen Verfahren eigen, liegen keine genügende Motive vor, das richterliche Ermessen, sei es in Betreff der Gründe für Fristerstreckungen, sei es in Betreff der größeren oder geringeren Kraft der Bescheinigungsmittel, einzuengen.

Unter gleichem Gesichtspuncte konnte auch der Entwurf im §. 154 von der schroffen ausnahmslosen Vorschrift der Proceßordnung, daß die Frist stets auf Kosten der nachsuchenden Partei zu ertheilen sei, abweichen.)

§. 142.

a. Anberaumung.

Die Anberaumung der Proceßfristen (Fristen und Termine), insoweit dieselbe nicht vom Gesetze erfolgt ist, liegt dem die betreffende Verhandlung leitenden Richter ob.

§. 143.

Insoweit es behuf Eröffnung einer Verhandlung (Haupt- oder Nebenverhandlung) oder Wiederaufnahme einer ausgesetzten Verhandlung der Anberaumung eines Verhandlungstermins bedarf, hat die betreffende Proceßpartei das Original ihrer Anträge (§. 93 flgde.) auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts niederzulegen.

Der Gerichtsschreiber hat den überreichten Schriftsatz dem betreffenden Richter (Vorsitzenden des Gerichts, bez. der Gerichtsabtheilung, beauftragten Richter) so zeitig zu übergeben und dieser unter dem Schriftsatze den Verhandlungstermin so zeitig zu bemerken, daß derselbe binnen 24 Stunden abgefordert werden kann.

Will die Partei rücksichtlich der Anberaumung des Verhandlungstermins besondere Wünsche geltend machen, so hat sie diese in einem Nachtrage zu den Anträgen anzuführen.

Die den Verhandlungstermin anordnende richterliche Verfügung ist auf die dem Gegner mitzutheilende Abschrift der Anträge (bez. des Nachtrages) abschriftlich zu übertragen.

§. 144.

In amtsgerichtlichen Sachen erfolgt im Falle des §. 143 die Anberaumung des Verhandlungstermins auf besonderen, an den Amtsrichter zu richtenden Antrag.

§. 145.

An Ferientagen sollen Termine nur in Veranlassung besonderer Verhältnisse, an Sonn- und Festtagen nur in dringenden Nothfällen abgehalten werden.

Geschieht bei der Anberaumung des Termins auf einen Ferien-, Sonn- oder Festtag des besonderen Veranlassungsgrundes keine Erwähnung, so gilt der nächste ordentliche Gerichtstag als Terminstag.

§. 146.

b. Berechnung.

Nach Monaten oder Wochen bestimmte Proceßfristen laufen an dem gleichlautenden Monats- oder Wochentage ab, falls aber das Ende der Proceßfrist, welche am 29sten, 30sten oder 31sten eines Monats beginnt, auf einen Monat fällt, welcher den gleichlautenden Tag nicht hat, an dem letzten Tage desselben. Bei Fristen, welche nach Tagen bestimmt sind, wird der Tag, von welchem sie anheben, nicht mitgerechnet.

Läuft eine Frist an einem Sonn- oder Festtage ab, so endigt sie erst mit dem darauf folgenden Werktage.

§. 147.

Das Ende der Zeitfrist behuf terminlicher Verhandlung wird, insofern nicht ein späterer Zeitpunct ausdrücklich festgesetzt worden ist, durch den Aufruf der Sache bestimmt.

In amtsgerichtlichen Sachen tritt das Ende jener Frist jedoch nicht vor 11 Uhr Morgens ein; es verfällt aber, falls der Amtsrichter den Termin ausdrücklich auf eine frühere Tageszeit stellte, der säumige Theil in eine Geldstrafe von ⅓ bis 2 Thaler.

§. 148.

Jede Proceßfrist, welche mit der Behändigung einer richterlichen Verfügung ihren Lauf beginnt, läuft von diesem Zeitpuncte an auch gegen die Partei, auf deren Betreiben die Behändigung erfolgt.

§. 149.

c. Dauer.

Die Dauer der richterlichen Proceßfristen ist strenge nach dem Bedürfnisse des Zweckes, welchem sie dienen sollen, unter Mitberücksichtigung der Geschäftslage des Gerichts abzumessen. Vorbehältlich besonderer Vorschriften soll dieselbe der Regel nach bei den Amtsgerichten nicht über zwei, bei den höheren Gerichten nicht über drei Wochen betragen.

Ueber die Dauer einer Frist steht keiner Partei die Berufung zu; doch ist eine Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Rechtspflege nicht ausgeschlossen [1].

1) Vergl. §. 457.

§. 150.

d. Unterbrechung.

Durch die Ferien wird, mit Ausnahme der für Erhebung der Rechtsmittel und des Einspruchs vorgeschriebenen Fristen, so wie derjenigen Fälle, in denen das Gericht wegen Dringlichkeit der Umstände auf Antrag ausdrücklich ein Anderes bestimmt, gegen welche Verfügungen überall kein Rechtsmittel zulässig ist, der bereits eingetretene Lauf einer Frist unterbrochen, und zwar in der Art, daß der bis zu den Ferien noch nicht abgelaufene Theil der

Frist erst mit dem ersten Tage nach den Ferien wieder zu laufen beginnt. Auf diesen Tag wird auch der in die Ferien fallende Anfangspunct von selbst hinausgerückt.

Die Zwangsvollstreckung, einschließlich der Erlassung des Zahlungsgebots, wird durch den Eintritt der Ferien nicht gehindert.

§. 151.

Durch die Aussetzung des Verfahrens wird der Lauf der Fristen bis zur Wiederaufnahme desselben unterbrochen; mit dem letzteren Zeitpuncte beginnt die Frist rücksichtlich der noch übrigen, im Falle des §. 168 unter 3 und 4 mit der vollen Zeit ihren Lauf.

§. 152.

e. Erstreckung.

Außer den im Gesetze ausdrücklich gestatteten Ausnahmen ist das Gericht nicht befugt, unmittelbar vom Gesetze bestimmte (Nothfristen) oder richterliche aber vom Gesetze für unerstrecklich erklärte Fristen abzukürzen oder zu verlängern.

Dagegen unterliegen die gedachten, wie alle sonstigen Proceßfristen einer vertragsmäßigen Erstreckung.

Mißbräuchliche Ausübung der Befugniß vertragsmäßiger Fristerstreckung von Seiten der Bevollmächtigten kann die Staatsanwaltschaft wie den vorsitzenden Richter veranlassen, die Parteien hiervon in Kenntniß zu setzen, und selbst die Einleitung eines Disciplinarverfahrens zu beantragen.

§. 153.

Die richterliche Erstreckung der Proceßfristen soll nicht ohne besondere Gründe, welche, insofern sie überhaupt eines Nachweises bedürfen, sofort zu bescheinigen sind, erfolgen.

Die Partei, welche Erstreckung begehrt, hat zeitig vor dem Ablaufe der Proceßfrist die Gegenpartei von ihrem Begehren und dessen Gründen schriftlich zu benachrichtigen; erklärt diese sich einverstanden, so bedarf es einer Anzeige bei dem Gerichte, bez. der Wahrnehmung des Termins nicht; entgegengesetzten Falls entscheidet das Gericht nach gegenseitigem Gehör. In amtsgerichtlichen Sachen fällt die Verpflichtung zur gedachten Benachrichtigung weg.

Gegen die Ertheilung einer Fristerstreckung findet außer der Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Rechtspflege kein Rechtsmittel Statt.

§. 154.

Die Kosten, welche durch die Fristerstreckung erwachsen, fallen der Regel nach der dieselbe gerichtlich oder außergerichtlich beantragenden Partei zur Last.

Wird jedoch die Nothwendigkeit der Erstreckung durch ein Verschulden des Gegners herbeigeführt, so muß dieser in die Kosten verurtheilt werden; auch kann, wenn keinen der streitenden Theile ein Verschulden trifft, aus besonderen Gründen die Ent-

scheidung über die Kosten vom Ausgange der Hauptsache abhängig gemacht werden.

§. 155.

2. Versäumung.

Sehr wesentliche Abänderungen hat das bestehende System des Ungehorsams erlitten. (§§ 155—167.)

Das Gericht ist berufen, um über die vor ihm verhandelten Streitpuncte zu urtheilen; die Verhandlung, die Entwickelung der Streitpuncte ist Sache der Parteien; das Gesetz, nicht das Gericht, schreibt ihnen das „Wie" vor, sagt ihnen insbesondere, welche Nachtheile die Vernachlässigung seiner Gebote zur Folge habe. Wie hieraus der Satz, daß die Nachtheile versäumter Fristen durch vorgängige besondere Androhung nicht bedingt seien, ohne Weiteres abfließt, so liegt darin auch eine besondere Rechtfertigung für den weiteren Satz, daß die vom Gesetze gedroheten, einer besonderen Androhung nicht bedürftigen Nachtheile, auch Kraft des Gesetzes, ohne hierauf gerichtetes besonderes Verlangen ins Leben treten. Die Ausnahmen des letzteren Satzes hängen mit den Vorschriften über das Rechtsmittel des Einspruchs zusammen; sie bezwecken die Raschheit des Verfahrens, indem sie zur Beschleunigung der Abgabe der Ungehorsamsverfügung, gegen welche der Einspruch nicht allein zur Hand genommen werden kann, sondern auch binnen bestimmter Frist zur Hand genommen werden muß, führen.

Was die Aufhebung der Folgen der Versäumung betrifft, so kann man allerdings im Allgemeinen behaupten, daß dieselbe nach den Vorschriften des Entwurfs sich beschränkter darstelle, als nach den desfallsigen Bestimmungen des bestehenden Proceßrechts, insbesondere der Proceßordnung von 1847. Allein, um diesen Punct richtig zu übersehen, ist die Verschiedenheit zwischen dem bestehenden und neuen Rechte sowohl rücksichtlich des Zeitpuncts des Eintritts der Versäumung, als rücksichtlich der Wirkung der Versäumung nicht außer Acht zu lassen. Es kommt in diesen Beziehungen insbesondere in Betracht, daß die das schriftliche, die mündliche Verhandlung vorbereitende Vorbringen betreffende Säumniß für die Sache selbst keine Nachtheile mit sich führt, so daß also z. B. der Beklagte die Einrede der Zahlung in dem Verhandlungstermine vorbringen kann, obwohl er derselben in den dem Kläger zugestellten Gegenanträgen nicht Erwähnung that, daß eine bestimmte mündliche Verhandlung rechtlich als ein Act aufgefaßt wird, so daß also z. B. der Beklagte die Einrede der Zahlung vorschützen kann, selbst nachdem bereits der Kläger auf die vorgeschützte Einrede der Compensation sich erklärt hat; daß die Folgen der Versäumniß nach dem Entwurfe in ganz anderm Maße als nach dem bestehenden Proceßrechte auf die Instanz beschränkt sind, so daß also z. B. die in erster Instanz versäumte Einrede der Zahlung in der Berufungs-Instanz ohne Weiteres nachgeholt werden kann.

Die Aufhebung der Folgen versäumter Fristen erfolgte nach dem bestehenden Proceßrechte, insbesondere der Proceßordnung von 1847, auf einem dreifachen Wege: erstens durch einfaches Nachholen des Versäumten (morae purgatio), zweitens durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen versäumte Fristen (s. g. beneficium restitutionis), drittens — in beschränkter Weise — durch die gegen das rechtskräftige Erkenntniß gerichtete, indirect aber die Versäumung der Frist betreffende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (s. g. remedium restitutionis).

In letztgedachter Beziehung hat der Entwurf nichts geändert; seine Bestimmungen in erstgedachter Beziehung werden durch die natürliche Beschaffenheit des Verfahrens gegeben und gerechtfertigt, einer näheren Erwägung bedarf lediglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche die Versäumung von Fristen direct bezielt.

Die Art und Weise, wie diese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich practisch gestaltet hat, darf als eins der Grundübel des bestehenden Proceßverfahrens bezeichnet werden. Mit ihr verlor das Verfahren jede sichere Aussicht auf rasche Beendigung: sie entzog ihm Halt, Kraft und Energie. Was konnte

der einen Partei das ernstliche Betreiben eines Rechtsstreits nützen, wenn es der Gegenpartei ein Leichtes war, die Frage, ob wegen einer verabsäumten Frist Wiedereinsetzung zu ertheilen, Jahre lang durch alle Instanzen zu treiben? Wie konnte eine Partei, wollte und durfte sie den Kostenpunct nicht außer Augen lassen, ohne Angst es wagen, ihre Rechte zu vertheidigen, wenn es sich um eine Frage handelte, bei deren Beurtheilung gesetzliche Regeln wenig beachtet, dem richterlichen Ermessen der weiteste Einfluß eingeräumt wurde?

Die Proceßordnung von 1847 erkannte das Uebel; ihre an sich trefflichen Bestimmungen zielten aber weniger auf eine Aufhebung desselben, als darauf ab, dasselbe zu regeln und mit schützenden Dämmen zu umgeben.

Man war darüber, daß jenes Grundübel mit energischen Mitteln anzugreifen sei, sollte anders nicht auf eine rasche und sichere Beendigung der Rechtsstreitigkeiten verzichtet werden, nicht zweifelhaft, man erkannte den Schutz des materiellen Rechts als etwas durchaus Wünschenswerthes, nicht aber als ein absolutes Gebot, welchem die Rücksicht auf rasche und sichere Beendigung der Rechtsstreite gänzlich weichen müsse, an; man sah, daß die Procedurordnung Frankreichs in dieser Beziehung eine äußerste Strenge befolge, ohne daß dieser Punct, wie so viele andere, zu Klagen und Beschwerden Veranlassung gegeben.

Der Entwurf schließt sich dem französischen, oder vielmehr dem modificirt französischen Systeme an, welches die Genfer Proceßordnung aufstellte und aus dieser bereits vor vielen Jahren in die Badensche Proceßordnung und die Gesetzgebungsarbeiten anderer Länder den Weg sich bahnte.

Der Einspruch — ob und inwieweit derselbe als Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufzufassen und zu bezeichnen, dürfte eine Frage rein theoretischer Bedeutung sein — findet Statt:

erstens: binnen bestimmter kurzer Frist, welche der Regel nach durch das Gesetz gegeben wird, ausnahmsweise aber in der Ungehorsamsverfügung durch das Gericht festgesetzt werden kann, ohne Rücksicht auf den Einspruch motivirende Gründe;

zweitens: nach Ablauf der gedachten Frist nur unter der Voraussetzung scharf begränzter Umstände, welche die Erhebung des Einspruchs binnen jener Frist verhinderten, und selbst dieses nur dann, wenn bestimmte Zeiträume noch nicht verflossen sind.

Man kann diese letzte, der französischen und westphälischen Proceßordnung fremde Art des Einspruchs als eine, den Gründen sowohl, als der Zeit nach beschränkte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der für die Erhebung des regelmäßigen Einspruchs bestimmten Frist auffassen.

Die so eben entwickelten Vorschriften über Einspruch bieten im Gegensatze zu den Bestimmungen des bestehenden Rechts über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf versäumter Fristen, überwiegende Vortheile dar. — Wenn, wie Erfahrung und Natur der Sache zeigen, Streitigkeiten umfassender Art, unter den Parteien nicht zu vermeiden sind, sobald das Gesetz die Gränzen für die Wiedereinsetzung sehr weit zieht und selbst leichtes Verschulden in dieselben aufnimmt, innerhalb dieser Gränzen dann aber dem Gerichte ein freies Ermessen im weitesten Umfange gewährt, so ist es besser, innerhalb bestimmter kurzer Frist der Ungehorsamsverfügung gleichsam nur eine provisorische Wirksamkeit beizulegen, nach Ablauf der Frist aber die Anfechtungsgründe soweit wie irgend thunlich zu begränzen; dadurch wird den Bedürfnissen der Parteien die nöthige Rücksicht geschenkt; die Streitigkeiten werden nach der einen Seite hin ganz abgeschnitten, indem ihnen der Gegenstand entzogen wird, nach der anderen Seite hin aber sehr beschränkt. — Mindestens von gleicher Bedeutung ist ein zweiter Vortheil. Nach dem gemeinen Proceßrechte läuft für die Geltendmachung der hier fraglichen Wiedereinsetzung eine Frist von vier Jahren, welche die Proceßordnung von 1847, abgesehen von der Minderjährigkeit, auf ein Jahr beschränkte. Innerhalb dieser Zeit bedingte ein zeitiges Erheben des Rechtsmittels die Zulässigkeit desselben durchaus nicht; die Proceßordnung von 1847 erblickte in dem Ablaufe einer längeren oder kürzeren Zeit lediglich eins unter den verschiedenen Momenten, welche das richterliche Ermessen bei der Restitutions=

ertheilung leiten sollten. Diesen großen Uebelstand hebt der Entwurf; er will nicht, daß, ist einmal eine Versäumniß eingetreten, weitere Säumniß nicht beachtet werde, bedingt vielmehr die Zulässigkeit des Einspruchs durch zeitiges Erheben des Rechtsmittels. Von diesem Gesichtspuncte ausgehend, lag dann aber für den Entwurf auch kein Bedürfniß vor, die im Systeme der Proceßordnung vielleicht durch überwiegende Gründe gerechtfertigte, dennoch aber nicht unbedenkliche Vorschrift, wonach die hier fragliche Restitution unbedingt auf ein Jahr, von der Zeit der eingetretenen Versäumniß angerechnet, beschränkt sein sollte, in sich aufzunehmen.

In Betreff der speciellen Vorschriften werden die nachfolgenden Bemerkungen genügen:

1) Da der Einspruch stets eine richterliche Ungehorsamsverfügung zur Voraussetzung hat, so folgt ohne Weiteres, daß die Folgen der Versäumung der für die Erhebung der Rechtsmittel bestimmten Nothfristen auf dem Wege des Einspruchs nicht gehoben werden können; die gedachten Folgen treten kraft des Gesetzes und ohne Rücksicht auf eine dieselben aussprechende richterliche Verfügung ins Leben.

Auch waren besondere Gründe, in dieser Beziehung auf dem Wege der Wiedereinsetzung Abhülfe zu gewähren, um so weniger ersichtlich, als, was insbesondere die Berufung anbetrifft, die desfallsige Frist gegen die zehntägige Einwendungsfrist sehr bedeutend erweitert erscheint und die Vorschriften des §. 140 von dem Gebote der persönlichen Behändigung der beschwerenden Verfügung an die Partei, bez. einer Kundgebung an Partei sowohl, als Anwalt ausgehen.

2) Sowohl in dem code de procédure als dem Genfer Gesetzbuche vermißt man eine ausdrückliche Vorschrift darüber, gegen welche Ungehorsamsverfügungen der Einspruch statthaft sei; der Entwurf meidet diesen zu Zweifeln Anlaß gebenden Mangel, indem er in den einzelnen Proceßabschnitten die verschiedenen, dem Einspruche unterliegenden Ungehorsamsverfügungen hervorhebt. — Man kann sagen, daß bei Bestimmung dieser Fälle der Gedanke leitend gewesen sei, Einspruch zu gestatten, in soweit nicht durch Berufung Hülfe zu gewähren und umgekehrt, nur ist zu bemerken, daß dieser Gedanke mit Beachtung höherer Rücksichten keineswegs consequent durchgeführt worden ist.

3) Die große Bedeutung, welche nach dem bestehenden Proceßrechte die Nachlässigkeit des Proceßbevollmächtigten als Restitutionsgrund für die vertretene Partei hatte, war die Veranlassung, in dem §. 159 besonders hervorzuheben, daß die Nachlässigkeit des Bevollmächtigten als eine unabwendbare Hinderung für die Partei nicht anzusehen sei.

Durch den regelmäßigen Einspruch werden die Folgen der Nachlässigkeit der Proceßbevollmächtigten umfassend gehoben, weiter zu gehen und in der Nachlässigkeit der Proceßbevollmächtigten eine Begründung des außerordentlichen Einspruchs zu finden, erscheint dagegen unstatthaft.

Soll Sicherheit und eine feste Ordnung in dem Proceßverfahren herrschen, so muß vor Allem die Absonderung der Stellung des Proceßbevollmächtigten von der der Partei aufgegeben werden; ganz insbesondere gilt dieses aber für ein Proceßsystem, welches fast ausschließlich auf die Vertretung der Parteien durch Anwälte begründet ist. Es ist um so weniger Grund vorhanden, in dem Processe eine Anomalie zu gestatten, welche in sonstigen Lebensverhältnissen keinen Platz greift, als der ihr zum Grunde liegende Gedanke gar keine consequente Durchführung findet; die fehlerhafte Einleitung bez. Fortsetzung des Processes fällt nothwendig auf die Partei zurück, ist von der Versäumung aber nicht wesentlich verschieden. Daneben sprechen alle die verschiedenen Gründe, welche für die Beschränkung der Aufhebung der Versäumungsfolgen im Allgemeinen reden, auch für diese Beschränkung, so insbesondre der späte Eintritt der Folgen der Versäumniß, die größere Beschränkung der Wirksamkeit jener Folgen, die unbedingte Zulässigkeit des Einspruchs binnen bestimmter Frist, daneben die Beschaffenheit des mündlichen Verfahrens selbst und schließlich die Erfahrung in den Ländern des öffentlich=mündlichen Verfahrens, wo die hier fragliche Absonderung der Stellungen völlig unbekannt ist, ohne daß besondere Uebelstände hieraus er=

wüchsen. Es ist eine durchaus nicht gewagte Behauptung, daß die Nachlässigkeit der Proceßbevollmächtigten in demselben Maße zunehmen wird, als sie vom Gesetze privilegirt wird; entzieht ihr das Gesetz das Privilegium, so wird zum Wohle der Parteien sowohl, als der Proceßbevollmächtigten selbst, auf ein äußerstes Minimum sich zurückziehen.

4) Während die französische Proceßordnung gegen das Ungehorsamsurtheil nach Ablauf der Einspruchsfrist die Berufung unbedingt zuläßt, schließt das Genfer Gesetzbuch dieselbe ebenso unbedingt aus. Beide Ansichten verdienen keine Billigung; die erstere nicht, weil dem Ungehorsamen dadurch die Befugniß gegeben wird, im Widerspruche mit den Absichten des Gesetzes, in umfassendster Weise die erste in die zweite Instanz zu verlegen; die zweite nicht, weil sie in einzelnen Fällen gegen die Rücksichten des Rechts und der Billigkeit verstößt. Diese Gegengründe rechtfertigen es, wenn der §. 166 des Entwurfs einen mittleren Weg einschlägt. Klagt z. B. A. eine Spielschuld ein, so kann der ungehorsam entbliebene B. gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß den Einspruch oder die Berufung zur Hand nehmen. In jenem Falle ist die Vertheidigung unbeschränkt, in diesem beschränkt auf die Rechtsfrage. Insoweit der regelmäßige Einspruch statthaft, ist die Berufung ohne alles Interesse; sie erlangt ihr Interesse nach Ablauf der regelmäßigen Einspruchsfrist, insoweit nicht der außerordentliche Einspruch im einzelnen Falle Platz greift. Es würde eine Anomalie sein, während des Laufs der Berufungsfrist die Berufung über die Rechtsfrage auszuschließen, wenn es entweder feststeht, daß durch Einspruch keine Hülfe zu erlangen, oder zweifelhaft ist, ob der außerordentliche Einspruch hierzu führen werde.

Einer Uebertragung der Vorschrift des französischen Rechts, nach welcher die Berufungsfrist gegen Ungehorsamsurtheile erst nach Ablauf der Oppositionsfrist beginnt, stand schon der Umstand entgegen, daß der Entwurf neben dem regelmäßigen einen außerordentlichen Einspruch kennt. Aber auch hiervon abgesehen ist kein erheblicher Grund ersichtlich, in dieser Beziehung von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, nach welchen die Frist für den Einspruch, wie für die Berufung von dem gleichen Zeitpuncte an läuft. Die Fälle, in denen ein Bedürfniß vorliegt, die Berufung neben dem Einspruche zu verfolgen, werden wegen Mangels an Interesse, wegen der längeren Dauer der Berufungsfrist, verbunden mit dem Umstande, daß die Frage, ob der Einspruch zulässig, eine sehr einfache ist, durchaus selten sein, treten sie ein, so wird die Berufungsfrist zu wahren und nöthigenfalls die einstweilige Aussetzung des Berufungsverfahrens zu beantragen sein.

a. Folgen.

Der unbenutzte Ablauf einer Proceßfrist hat den gesetzlichen Nachtheil zur Folge, welcher, insofern er nicht besonders bestimmt ist, in dem Ausschlusse mit der vorzunehmenden Handlung und der Verpflichtung zur Erstattung der durch die Versäumung etwa verursachten Kosten besteht.

Weder der allgemeine, noch die besonderen Nachtheile versäumter Proceßfristen bedürfen einer vorgängigen Androhung [1]); sie sind von selbst verwirkt, insoweit nicht ausnahmsweise ein auf Verwirklichung derselben gerichteter Antrag der Gegenpartei vom Gesetze verlangt wird [2]).

In diesen Ausnahmsfällen kann die versäumte Handlung bis zum Antrage nachgeholt werden, und hat das Gericht, falls die Sache nicht zur Abgabe eines Beweisinterlocuts oder der Endentscheidung reif ist, durch besondere Verfügung den gesetzlichen Nachtheil auszusprechen.

1) Ausnahmen setzen fest:
a. §. 500 bei Edictalladungen.
b. §. 562 bei Subhastationen hat das Gericht einen Termin zur Einzah-

lung des Kaufgeldes unter dem Präjudiz anzuberaumen, daß im Nichtzahlungsfall das Grundstück anderweit subhastirt werden solle.

c. §. 573. Beim dinglichen Sicherheitsarrest:
  α. sind ausstehende Forderungen oder Sachen, welche sich in den Händen eines Dritten befinden, dadurch zu sichern, daß an den Schuldner oder Besitzer die Aufforderung gerichtet wird, denselben bei Strafe doppelter Zahlung oder vollständiger Schadloshaltung an Niemand auszuzahlen und auszuantworten;
  β. und kann der durch Arrest Betroffene, auf Antrag des Arrestsuchers unter Androhung des Personalarrestes vom Amtsgericht zur Auslieferung von Schuld oder andern Urkunden ins Gericht angehalten werden.

d. §. 626 bestimmt, daß zum Professionstermine im Concurse die Gläubiger unter Androhung des Rechtsnachtheils des Ausschlusses von der Concursmasse geladen werden müssen.

e. §. 639. Zu dem Termin, welcher anberaumt werden muß, wenn gegen einen Gläubiger eine bessere Rangordnung erstritten ist, und dieser nun eine anderweitige Entscheidung über die Rangordnung sämmtlicher ihm nachgesetzten, seinem Gegner vor oder gleichgesetzten Gläubiger im Verhältnisse zu einander, zu ihm und seinem Gegner verlangt, sind sämmtliche Gläubiger unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses mit ihren Ausführungen und Gegenerklärungen, so wie des Eingeständnisses der gegnerischen Behauptungen zu laden.

f. §. 651. Zum Termine, in welchem über den Vertheilungplan zu verhandeln ist, sind die Betheiligten unter Androhung des Rechtsnachtheils, daß die Nichterschienenen mit ihren Einwendungen gegen den Vertheilungsplan ausgeschlossen, und ihnen die Gelder auf ihre Gefahr und Kosten durch die Post übersandt werden sollen, zu laden.

2) Ein auf Verwirklichung der Präjudize gerichteter Antrag, wird vom Gesetze verlangt:

a. Bei allen Verfügungen welche dem Einspruche unterliegen, vgl. §. 157 und Anmk., eine Ausnahme von solcher Bedeutung, daß die Regel dadurch beinah aufgehoben wird;
b. Beim schriftlichen Verfahren, wo vor eingegangener Ungehorsamsbeschuldigung morae purgatio zuläßig ist — §. 474.
c. Im Provocationsprocesse ist der gedrohte Rechtsnachtheil erst auf Antrag des Gegners auszusprechen, und kann bis dies geschehen die Klage angestellt oder Aufhebung der richterlichen Verfügung durch Einspruch erwirkt werden §. 496;
d. Dasselbe gilt bei Provocationen wegen Bauten §. 497;
e. Bei Edictalladungen gegen unbestimmte Gegner §. 502.

§. 156.

b. Aufhebung dieser Folgen.

aa. Im Allgemeinen.

Eine Aufhebung der Folgen verabsäumter Proceßfristen durch Nachholen des Versäumten (morae purgatio) oder auf dem Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet insoweit Statt, als das Gesetz dieselbe zuläßt [1]).

1) Vgl. Anmk. zu §. 155.

§. 157.

bb. Einspruch gegen Ungehorsams-Verfügungen.

1. Zuläßigkeit.

Der Einspruch findet gegen richterliche, auf Ungehorsam einer

der Parteien ergangene Verfügungen in den vom Gesetze hervorgehobenen Fällen Statt [1]).

Ungehorsams-Verfügungen, welche dem Einspruche unterliegen, sind stets nur auf einen hierauf gerichteten Antrag der Gegenseite zu erlassen. (§. 155.)

1) Einspruch findet eigentlich gegen alle Contumacial-Verfügungen und eben nur gegen richterliche Ungehorsamsverfügungen (also nicht gegen Versäumung von Nothfristen) statt, und die Ausnahmen verstehen sich entweder von selbst, oder sind durch besondere Zweckmäßigkeitsrücksichten geboten.

Der §. 373 sagt deshalb auch ganz allgemein: „Außer dem im §. 372 gedachten Falle (wenn von mehreren Beklagten nur der eine erschienen ist) unterliegt das Ungehorsamsurtheil dem Einspruche."

Die Ausnahmsfälle sind:

a. Gegen eine zweite Ungehorsamsverfügung findet kein Einspruch statt — §. 167;
b. Gegen richterl. Verfügungen welche Anträge auf Berichtigung, Ergänzung und Erläuterung eines Urtheils Folge geben, findet im Ungehorsamsfalle der Gegenpartei kein Einspruch statt. §. 366.
c. Gegen die Verfügung welche Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß zuläßt. §. 246.
d. im oben erwähnten Falle §. 372.
e. Nach Abhaltung des zu Vorlegung des Vertheilungsplans angesetzten Termins ist weder ordentlicher noch außerordentlicher Einspruch (ja selbst nicht einmal die Restitutionsklage) gegen den Ausschlußbescheid auf den Anmeldungstermin im Concurse zulässig. §. 628.
f. Erinnerungen gegen den Vertheilungsplan im Concurse können durch Einspruch nicht nachgeholt werden. §. 652.

Die Ausnahmen b. bis c. verstehen sich ganz von selbst, weil die fraglichen Verfügungen eigentlich gar keine Ungehorsamsurtheile sind, der Richter kann ja dem Antrage auf Berichtigung, Ergänzung des Urtheils stattgeben, ohne die Gegenpartei überhaupt gehört zu haben; verlangt er ihre Erklärung und dieselbe ist ungehorsam, so wird durch das Stattgeben des Antrags nicht der Ungehorsam bestraft, sondern dem begründeten Antrage auf Ergänzung u. s. w. stattgegeben, bei den Fällen a. e. und f. überwiegen Zweckmäßigkeitsrücksichten.

Wenn das Gesetz nun bei einer Reihe von Fällen das Stattfinden des Einspruchs besonders erwähnt so geschieht, das häufig nur deshalb, um jeden Zweifel und Streit über die Frage abzuschneiden, ob die in Frage stehende richterliche Verfügung ihrer Natur nach ein Ungehorsamsurtheil ist, so wie aus den oben in den R. M. angegebenen Gründen, nur da Einspruch zu gewähren, wo die Berufung keine Hülfe schaffen kann, und umgekehrt.

Der Einspruch wird in dieser Weise aber als zulässig erwähnt:

1. Wenn der Kläger im Ungehorsamsfall zur Sicherstellung wegen der Proceßkosten verurtheilt wird. §. 59.
2. wenn bei beantragter Wiederaufnahme des Verfahrens gegen die im Verhandlungstermine nicht erschienene oder nicht gehörig vertretene Partei, insbesondere ihre behauptete Erbequalität für zugestanden angenommen und nach Lage der Hauptsache über diese erkannt wird. §. 173.
3. Ungehorsamserkenntnisse, wodurch:
   a. der Ausschluß einer Beweis- oder Gegenbeweis-Antretung erkannt;
   b. die thatsächliche Voraussetzung einer Beweiseinrede für zugestanden angenommen;
   c. der besondere Ungehorsams-Nachtheil der Verweigerung von Eiden irgend welcher Art, der Anerkennung von Privaturkunden und der Zurückweisung einer als falsch oder verfälscht behaupteten Urkunde ausgesprochen wird. §. 241.
4. Richterliche Verfügungen, wodurch die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse beim Ausbleiben des Beweisführers in dem zur Beweisaufnahme angesetzten Termine auf den Antrag des Gegners zurückgewiesen wird. §. 246.

5. wenn im außerordentlichen schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung durch richterliche Verfügung ausgesprochen wird, daß eine Partei rücksichtlich der bestimmten Handlung als ungehorsam zu behandeln sei. §§. 475, 476.
6. Das im Executivprocesse den ungehorsam entbliebenen Beklagten verurtheilende Erkenntniß. §. 485.
7. Das gleiche Erkenntniß im Wechselprocesse. §. 490.
8. im Provocations-Processe das Ungehorsams-Erkenntniß, welches den Einträgen des Provocanten Folge giebt, oder nach Ablauf der weiter vorgesetzten Frist den Rechtsnachtheil des Erlöschens des Klagerechts oder der Aufrechterhaltung einer Einrede ausspricht. §. 496.
9. beim Verfahren über beabsichtigte Bauten das Ungehorsams-Erkenntniß, welches die Ausführung des Baues ausspricht. §. 497.
10. Im Arrest Processe das Ungehorsams-Erkenntniß über die Stattnahmigkeit und Fortdauer, oder die Aufhebung des Arrestes. §. 516.
11. Dasselbe Erkenntniß bei einstweiligen Verfügungen. §. 522.
12. Dasselbe Erkenntniß bei angeordneten Sequestrationen. §. 527.
13. Im Concursprocesse Ungehorsams-Erkenntnisse, wodurch
    a. auf Antrag eine einstweilige Verfügung zur Sicherstellung der Masse getroffen wird §. 610;
    b. auf Antrag der Concurs erkannt wird. §. 612.
14. Gegen den Ausschlußbescheid im Concurse jedoch mit der oben sub e. gedachten Beschränkung. §. 628.

§. 158.

2. Frist.

Die Frist zur Erhebung des Einspruchs beträgt in amtsgerichtlichen Sachen eine Woche [1]), in sonstigen Sachen zwei Wochen, angerechnet von der Behändigung der Ungehorsams-Verfügung an die Partei. (§. 140.)

Ist die ungehorsame Partei in einem andern Obergerichtsbezirke, bez. außerhalb des Königsreichs wohnhaft, so kann das Gericht, indem es die Ungehorsams-Verfügung erläßt, zugleich eine längere als die gesetzliche Frist behuf Erhebung des Einspruchs bestimmen.

1) Beim Anmeldungstermin in Concursen tritt auch bei den Amtsgerichten die längere zweiwöchige Frist ein und ist eine nach dem Schlusse des Abmeldungstermins jedoch vor Bekanntmachung des Ausschlußbescheides eingehende Anmeldung von selbst als Erhebung des Einspruchs anzusehen.

§. 159.

Selbst nach Ablauf der in dem §. 158 gedachten Fristen ist der Einspruch zulässig [1]), wenn die ungehorsame Partei darthut, daß sie, bez. ihr Bevollmächtigter, durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen, wohin jedoch die Nachlässigkeit des Bevollmächtigten nicht zu rechnen, außer Stande gewesen sei, innerhalb jener Fristen den Einspruch zu erheben: es wäre denn, daß

1) seit der Beseitigung jenes Hindernisses eine ein- bez. zweiwöchige, im Falle weiterer Entfernung (§. 158 S. 2) des Behinderten aber diejenige Frist verstrichen wäre welche das Gericht mit Rücksicht auf die Entfernung für nothwendig erachtet; oder
2) seit der Behändigung zwei Jahre verflossen wären.

1) Jedoch mit Ausnahmen:
a. Bei Provocationen wegen Bauten ist der außerordentliche Einspruch unzulässig §. 497.
b. eben so gegen das Präclusionsdecret bei Edictalladungen §. 502.
c. Nach Vorlegung des Vertheilungsplans findet der sonst zulässige außerordentliche Einspruch nicht mehr statt. §. 628.

§. 160.

3. Erhebung des Einspruchs.

Der Einspruch wird durch Mittheilung schriftlicher Anträge von Seiten der ungehorsamen Partei an den Gegner erhoben [1]).

Dieselben müssen, abgesehen von der Vorschrift des §. 93. 1, enthalten:

1) die Erklärung, Einspruch erheben zu wollen, verbunden mit der Aufforderung an den Gegner, an dem von dem Vorsitzenden des Proceßgerichts bestimmten Tage vor diesem zu erscheinen:
2) die Anträge der ungehorsamen Partei in der Hauptsache oder, falls diese schon früher mitgetheilt waren, eine Bezugnahme auf dieselben;
3) im Falle des §. 159 die bestimmte Angabe der besonderen Gründe und sämmtlicher dieselben bezielenden Beweismittel.

1) Die Einspruch erhebende Partei hat innerhalb der regelmäßigen Einspruchsfrist die Eintragung desselben auf der Gerichtsschreiberei zu besorgen §. 374.

§. 161.

In amtsgerichtlichen Sachen kann die Erhebung des Einspruchs durch die zu Protocoll gegebene Erklärung, Einspruch erheben zu wollen, verbunden mit der Bitte, behuf weiterer Verhandlung Termin anzuberaumen, erfolgen. (Vergl. auch §. 383.) [1]).

1) Nach §. 383 können Einspruchsanträge wie Klaganträge auch schriftlich dem Amtsgerichte überreicht werden.

§. 162.

4. Hemmung der Vollstreckbarkeit.

Der nach Vorschrift der §§. 158, 160, 161 erhobene Einspruch hemmt die Vollstreckbarkeit der Ungehorsams-Verfügung, wenn nicht das Gericht auf Antrag des Gegners in dieser die vorläufige Vollstreckbarkeit derselben, ungeachtet des Einspruchs, verordnet hat. In letzterer Hinsicht kommen die Bestimmungen des §. 409 analog zur Anwendung [1]).

Der nicht in Gemäßheit jener Vorschriften erhobene Einspruch hindert die Vollstreckbarkeit der Ungehorsams-Verfügung nur dann, wenn es sich um die Ausschwörung eines Eides oder einen, aus der Fortsetzung der Sache zu besorgenden unersetzlichen Schaden handelt; in den übrigen Fällen hängt die aufschiebende Wirkung von dem Ermessen des Gerichts ab, gegen deren Ertheilung oder Versagung aber von keiner Seite ein Rechtsmittel Statt findet.

1) Der §. 409 handelt von den Fällen wo vorläufige Vollstreckbarkeit verfügt wird.

§. 163.

5. Wirkung des Einspruchs.

Durch Zulassung des Einspruchs wird der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor dem Zeitpuncte des Ungehorsams befand.

Das Gericht ist an die Ungehorsams=Verfügung in keiner Weise gebunden; es kann dieselbe bestätigen [1]), ganz oder theilweise abändern.

1) Es könnte dieser Satz zu dem Mitverständniß Veranlassung geben, als sei die richterliche Entscheidung auf den erhobenen Einspruch gänzlich in die Willkühr des Richters gelegt. So ist aber das: „es kann dieselbe bestätigen," nicht zu verstehen, sondern es ist selbstverständlich, daß der Richter jedem gehörig erhobenen Einspruche, wenn ihn das Gesetz gestattet, gleichfalls stattgeben muß und daß er die Ungehorsamsverfügung nur dann bestätigen kann oder darf, wenn der Einspruch formell oder materiell unzulässig war. Es versteht sich auch von selbst, daß gegen die richt. Verfügung welche das Ungehorsamsurtheil bestätigt, die Vorschrift des §. 392 fgl. zur Anwendung kommt.

§. 164.

6. Rechtsmittel.

Gegen die richterliche Verfügung, welche den Einspruch für zulässig erklärt, findet die Berufung nur mit der zur Hauptsache Statt [1]).

1) Gegen die richterl. Verfügung welche den Einspruch für unzulässig erklärt, findet je nach der Natur des Ungehorsamsurtheils die sofortige oder die vorbehaltene Berufung in Gemäßheit des §. 394 und fgl. statt.

§. 165.

7. Kosten.

Ist die Ungehorsams=Verfügung in gesetzlicher Weise erwirkt worden, so fallen die Kosten des verzögerten Processes der ungehorsamen Partei selbst dann zur Last, wenn die Ungehorsams=Verfügung auf den Einspruch abgeändert wird.

§. 166.

8. Verhältniß des Einspruchs zur Berufung.

Gegen Ungehorsams=Verfügungen, welche dem Einspruche unterliegen, kann die hierzu berechtigte Partei eine Beschwerde im Wege der Berufung (bez. durch Anschließung) nur insoweit geltend machen, als dieselbe darauf gestützt wird, daß die Ungehorsams=Verfügung, ganz abgesehen von dem Ungehorsam und dessen processualischen Folgen, rechtlicher Begründung ermangele. (Vergl. auch §. 418, 3. S.) [1]).

1) Der dritte Satz des §. 418 lautet:
Liegt ein Ungehorsams=Urtheil in der Mitte, so findet ein nachträgliches Vorbringen von Einreden, Repliken, Dupliken, und Beweisen nur dann, und zwar unter Beachtung der Vorschrifen der §§. 448, 450 Statt, wenn sie von der Beschaffenheit sind, daß sie, läge ein rechtskraftiges Erkenntniß in der Mitte, die Restitutionsklage begründen würden (§§. 444, 445).

§. 167.

9. Einspruch gegen eine zweite Ungehorsams-Verfügung.

Gegen eine zweite Ungehorsams-Verfügung ist von Seiten der einsprechenden Partei Einspruch nicht weiter zulässig.

§. 168.

V. Aussetzung und Wiederaufnahme des Rechtsstreits.

(R. M. In den §§. 168—173 folgen Vorschriften über die Aussetzung des Rechtsstreits und die hiemit in Verbindung stehende Wiederaufnahme desselben.

Der §. 168 enthält die Gründe für die Aussetzung; der dritte dieser Gründe wird durch die Vorschrift des §. 169 modificirt, der vierte beruht auf dem Grundsatze der Nothwendigkeit der Vertretung der Parteien in Sachen, welche vor die höheren Gerichte gehören, durch Anwälte.

Die Vorschrift des §. 170 entspricht den Principien der Mündlichkeit; sie stimmt mit dem Genfer Gesetzbuche überein, nicht aber mit der französischen Proceßordnung. Nach dieser sollen die fraglichen Veränderungen in den Personen ohne Einfluß bleiben, sobald die Sache zur Entscheidung reif (en état) ist; Letzteres tritt ein, ohne Rücksicht darauf, ob die eigentliche mündliche Verhandlung vor sich gegangen ist oder nicht, sobald die Parteien contradictorisch ihre Conclusionen genommen haben. Der Veränderung in den Personen, als einem ganz zufälligen Umstande, eine solche Bedeutung beizulegen, thut klar dar, wie wenig consequent der Grundsatz der Mündlichkeit in der französischen Proceßordnung durchgeführt worden ist.

Die §§. 171—173 enthalten mit Rücksicht auf die einzelnen Fälle der Aussetzung, detaillirte Vorschriften über die Wiederaufnahme der Rechtsstreitigkeiten).

1. Aussetzung.

Das Verfahren wird ausgesetzt:

1) durch eine hierauf gerichtete Vereinbarung der Parteien;
2) durch das Ausbleiben beider Theile;
3) durch Veränderung in der Person einer der Parteien, in Folge Todes, Verhängung der Curatel über dieselbe, so wie Aufhören des Rechtsverhältnisses, welches dieselbe zum Auftreten im Processe als Partei berechtigte;
4) durch Veränderung in der Person eines in der Sache bestellten Anwaltes in Folge Todes oder eines sonstigen zeitigen oder gänzlichen Ausscheidens desselben aus der Anwaltschaft.

§. 169.

War die Partei durch einen mit Vollmacht versehenen Anwalt oder sonstigen Bevollmächtigten vertreten, so tritt die Aussetzung im Falle des §. 168, 3 erst mit der im §. 73 vorgeschriebenen Benachrichtigung ein.

§. 170.

Die im §. 168 unter 3 und 4 erwähnten Umstände hindern weder die Anträge der Staatsanwaltschaft, noch den Urtheilsspruch, wenn die mündliche Verhandlung beendigt oder im Falle des §. 473 die Berichtserstattung erfolgt ist.

§. 171.

2. Wiederaufnahme.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt:

1) in den Fällen des §. 168 unter 1 und 2 durch einfache Fortsetzung der Verhandlung von der einen oder andern Partei, vorbehältlich der Benachrichtigung bez. Vorladung der Gegenpartei;
2) im Falle des §. 168 unter 3 durch die auf Wiederaufnahme des Verfahrens gerichtete Erklärung der neu eintretenden Partei, welche auch von dem früheren Bevollmächtigten ohne neue Vollmacht abgegeben werden kann;
3) im Falle des §. 168 unter 4 durch Mittheilung der Vollmacht des neu bestellten Anwaltes an die Gegenpartei.

§. 172.

In Ermangelung freiwilliger Aufnahme des Verfahrens (§. 171 unter 2, 3) ist die betreffende Partei, unter Beobachtung der rücksichtlich der Vorladungsfrist auf die Klage ertheilten Vorschriften behuf Fortsetzung der Verhandlung vor das Proceßgericht zu laden.

Die Anträge, welche in den bei den höheren Gerichten anhängigen Sachen die früher bestellten Anwälte benennen müssen, sind der Partei in Person bez. in Gemäßheit der §§. 122 flgde. zu behändigen.

§. 173.

Erscheint die behuf Fortsetzung des Verfahrens vorgeladene Partei (§. 171 unter 1, §. 172) überhaupt nicht oder nicht gehörig vertreten, so kann auf Begehren der Gegenpartei, ohne daß es einer vorläufigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens bedarf, nach Lage der Hauptsache über diese erkannt werden, indem die behauptete Veränderung in der Person der Partei, insbesondere die behauptete Erbenqualität für zugestanden angenommen wird.

Gegen dieses Erkenntniß greift der Einspruch nach Vorschrift der §§. 158 flgde. Platz.

§. 174.

VI. Abstand vom Processe.

(R. M. Der Abstand vom Processe (§. 174), wodurch der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor der Erhebung der Klage befand, kann unter der Voraussetzung der Einwilligung des Beklagten ohne Bedenken zu jeder Zeit gestattet werden; abgesehen von dieser Voraussetzung läßt der Entwurf ihn nur vor erfolgter Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zu: denn erst mit diesem Zeitpunkte beginnt recht eigentlich der Proceß und erhält das „judicio contrahere“ seine Bedeutung).

Der Abstand vom Processe bewirkt kraft des Gesetzes, daß die Sache in die Lage zurückversetzt wird, in welcher sie sich vor Erhebung der Klage befand, und verpflichtet daneben die den Ab-

stand verlangende Partei, der Gegenpartei sämmtliche Kosten soweit nicht darüber bereits rechtskräftig erkannt worden, zu ersetzen.

Der Abstand vom Processe setzt Einwilligung der Gegenseite voraus; doch kann der Kläger vor erfolgter Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache auch einseitig abstehen.

Der Abstand vom Processe kann auch außergerichtlich durch schriftliche Erklärung beantragt und bez. genehmigt werden; erhebt die Gegenseite gegen die Zulässigkeit des einseitigen Abstandes Widerspruch, so ist hierüber in der Gerichtssitzung zu entscheiden.

§. 175.

VII. Vergleich.

(R. M. An die Bestimmungen über Abstand vom Processe schließen sich in den §§. 175—177 Vorschriften über Vergleich.

Ueber keinen Punct des französischen Proceßrechts herrscht in der Gesetzgebung und Wissenschaft eine größere Uebereinstimmung in Betreff des Urtheils seiner Verwerflichkeit, als über die Vorschrift, nach welcher der Kläger vor Erhebung der Klage gezwungen ist, den Beklagten vor den Friedensrichter laden zu lassen, um hier die Güte zu versuchen. Diese Vorschrift, von der constituirenden Versammlung erlassen, um eine philanthropische Idee des Wilhelm Penn in's Leben zu führen, wurde in den **code de procédure** mit hinüber genommen, obwohl der größte Theil der Appellhöfe sich dagegen erklärte; der gezwungene Vergleichs-Versuch ist geblieben, was es war, eine leere Formalität, er ist, wie der Verfasser des Genfer Gesetzbuches sagt, eine Art Paß geworden, mit dem sich zu versehen die Parteien gezwungen sind, um zu den Gerichtstribunalen zu gelangen, der um der Form zu genügen gefordert und mit Gleichgültigkeit ertheilt wird.

Der Entwurf erblickt in der Beendigung der Rechtsstreitigkeiten durch Vergleich immer etwas Wünschenswerthes, ohne jedoch zu verkennen, daß in dieser Beziehung ein erheblicher Unterschied eintritt, jenachdem der Proceßgang ein weitläuftiger und langsamer oder ein einfacher und rascher ist. Auf diesem Gedanken beruhen die betreffenden Vorschriften; nicht allein den Gerichten ist die Befugniß gewährt, im Laufe eines Rechtsstreits selbst von Amtswegen die Erledigung desselben durch Vergleich zu versuchen, eine gleiche Befugniß steht auch vor der Erhebung der Klage dem Kläger zu, ohne daß jedoch dem Beklagten in irgend einer anderen Weise als durch die Rücksicht auf die Kosten, als allgemeine Folge des Ungehorsams, ein Zwang auferlegt würde).

1. Vermittlungsamt des Amtsgerichts.

In Sachen, welche überhaupt durch Vergleich erledigt werden können, ist der Kläger vor erhobener Klage berechtigt, nicht aber verpflichtet, unter kurzer Angabe des Gegenstandes des Rechtsstreits die Vorladung des Beklagten (bez. mehrerer Beklagten) vor das Amtsgericht, vor welchen derselbe seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, behuf Sühneversuchs zu beantragen.

Das Nichterscheinen der einen oder andern Partei hat nur die Verurtheilung in die Kosten zur Folge.

§. 176.

2. Vermittlungsamt des Proceßgerichts.

Handelt es sich um zum Vergleiche geeignete Sachen, so ist das Proceßgericht selbst von Amtswegen berechtigt, eine ange-

messene gütliche Beilegung des Processes oder die Erledigung einzelner Streitpuncte entweder in der Gerichtssitzung oder durch Verweisung vor einen Richtercommissair oder ein Amtsgericht zu versuchen.

Ein gleiches Recht steht bei Verhandlungen vor beauftragten Richtern den letztern zu.

§. 177.

3. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Bleiben die Vergleichsverhandlungen erfolglos, so bedarf es einer Aufzeichnung derselben nicht und die Kosten sind kraft des Gesetzes vom Ausgange der Hauptsache abhängig: im entgegengesetzten Falle ist der Vergleich zu Protocoll zu nehmen, zu verlesen und den Parteien die Frage zu stellen, ob das Niedergeschriebene ihrer Willensmeinung entspreche. Von dem Protocolle kann, wie von einem Urtheile eine executorische Ausfertigung genommen werden und auf Grund derselben Zwangsvollstreckung eintreten [1]).

1) Vergl. §. 528.

§. 178.

VIII. Acten.

1. Parteiacten.

Die aus den wechselseitig zur Mittheilung gekommenen Actenstücken sich bildenden Parteiacten sind beiden Theilen insofern gemeinschaftlich, als ein jeder nicht nur auf deren Inhalt zur Begründung seiner Anträge vor Gericht Bezug nehmen, sondern auch im Falle des Verlustes der eigenen Actenstücke Abschriften derselben gegen die Schreibgebühr begehren kann.

§. 179.

Die Parteiacten sind stets vollständig und geordnet zu erhalten, auch jederzeit auf Verlangen dem Gerichte vorzulegen.

§. 180.

2. Gerichtsacten.

Ueber die Anlegung und Führung der Gerichtsacten sollen reglementarische Vorschriften erlassen werden.

§. 181.

Die Proceßparteien haben die Befugniß, gegen Zahlung der Gebühr und unter der erforderlichen Beaufsichtigung Einsicht der Gerichtsacten zu nehmen, auch Abschriften oder Auszüge aus denselben von dem Gerichtsschreiber sich geben zu lassen [1]).

1) Vergl. auch Gebührentarif in bürgerl. Rechtsst. unter Nr. 12. a. 12 Sgr.

§. 182.

Ein Gleiches gilt von dritten Personen, wenn die Proceßparteien einwilligen oder jene ein rechtliches Interesse bescheinigen.

Die im letzteren Falle erforderliche besondere Erlaubniß ist bei der Staatsanwaltschaft, in amtsgerichtlichen Sachen bei dem Amtsrichter nachzusuchen. Im Falle der Weigerung greifen rücksichtlich der dieserhalb zu erhebenden Beschwerde die Vorschriften des §. 63 Platz.

§. 183.

Die Oeffentlichkeit der Gerichtsacten bezieht sich nicht auf die Entwürfe zu Erkenntnissen, Gutachten, Abstimmungen, und sonstige zur Vorbereitung der Erkenntnisse gelieferten Arbeiten der Gerichtsmitglieder.

Zweiter Theil.
Das Verfahren der ersten Instanz.

Erster Titel.
Verfahren vor den Obergerichten.

Erster Abschnitt.
Verfahren bis zum Urtheile.

(R. M. In dem ersten Abschnitte des ersten Titels wird zuvörderst zwischen einem regelmäßigen und einem Verfahren in Ausnahmsfällen und wiederum rücksichtlich des letzteren zwischen einem außergerichtlichen schriftlichen Vorverfahren und einem unter der Leitung eines Richtercommissairs vor sich gehenden Verfahren unterschieden. Die Entwickelung dieser letzteren Unterscheidung ist einem späteren Orte (§. 460 fgd.) vorzubehalten, dagegen bedarf die Begründung der ersteren Unterscheidung, das Verhältniß des regelmäßigen Verfahrens zu dem Ausnahmeverfahren der ersten Art schon hier einer eingehenden Erörterung.

Der Entwurf weicht hier bezüglich einer der bekanntesten Partien der französischen Proceßordnung ab.

Die französische Proceßordnung unterscheidet von dem ordentlichen Verfahren ein Verfahren für summarische Sachen.

Der regelmäßige Gang des ersteren ist der folgende: Der Kläger läßt seinen Gegner durch Gerichtsbotenact (exploit d'ajournement), welcher unter anderen den Gegenstand der Klage und die summarische Darstellung der Gründe enthalten muß, vor das zuständige Gericht binnen einer Frist von regelmäßig 8 Tagen laden. Der Sache nach liegt hierin nur die Aufforderung, binnen jener Frist einen Anwalt zu bestellen; an ein Erscheinen der Parteien vor Gericht wird nicht gedacht. Von der Bestellung des Anwalts an läuft dem Beklagten eine fernere Frist von 14 Tagen zur Verhandlung seiner Vertheidigung gegen die Klage (défenses) und von der Zustellung dieser Vertheidigung für den Kläger eine fernere Frist von 8 Tagen zur Erwiederung auf die Vertheidigung (réponse aux défenses). Nachdem die Instruction der Sache soweit gediehen ist, kann jede Partei die Sache zur mündlichen Verhandlung bringen.

An diese Vorschriften des code de procédure schließen sich nun weitere Vorschriften des bereits früher erwähnten Decrets vom 30. März 1808; in einem ersten Termine werden die auf die General-Rolle gebrachten Sachen den einzelnen Civilkammern zugetheilt; in einem zweiten Termine sollen die Parteien ihre conclusions motivées verlesen — was unter conclusions motivées zu verstehen, ist sowohl theoretisch als practisch durchaus zweifelhaft; — in einem dritten Termine geht die mündliche Verhandlung vor sich.

Sehr viel einfacher stellt sich das Verfahren in summarischen Sachen; die französische Proceßordnung erklärt im §. 405, summarische Sachen seien nach Ablauf der Vorladungsfrist auf einen bloßen Act, ohne weiteres Verfahren und sonstige Formalitäten, in der Audienz zu entscheiden. Selbst das ist nicht unzweifelhaft, ob es in Gemäßheit der Vorschriften des Decrets vom 30. März 1808 Pflicht der Parteien sei, motivirte Conclusionen zu verlesen und dem Gerichte zu überreichen.

Auf die Frage, welche Sachen denn als summarische anzusehen und zu behandeln, giebt der §. 404 der französischen Proceßordnung die Antwort. Es gehören dahin außer den Appellationen gegen friedensrichterliche Erkenntnisse:

1) rein persönliche Klagen, auf welche Summen deren Gegenstand sich auch beläuft, wenn sie durch eine unbestrittene Urkunde unterstützt sind;

2) die durch eine Urkunde nicht unterstützten, aber nicht über 1000 Franken betragenden Klagen;

3) Klagen, welche eine provisorische Verfügung bezwecken oder Beschleunigung erheischen;

4) Klagen auf Zahlung von Miethgeldern, Pachtgeldern und rückständigen Renten.

Die Proceßordnung für das ehemalige Königreich Westphalen schloß sich den Vorschriften der französischen Proceßordnung im Wesentlichen durchaus eng an, dagegen fielen die Vorschriften des Decrets vom 30. März 1808, insbesondere über Stellung motivirter Conclusionen weg und die mündliche Verhandlung begann in dem von der fleißigeren Partei extrahirten bestimmten Termine damit, daß die vortragende Partei ihren Schlußantrag (petitum im Sinne des gemeinen Proceßrechts) vorausschickte.

Dieses System der französischen Proceßordnung unterliegt erheblichen Bedenken. Es soll darauf kein Gewicht gelegt werden, daß es unsystematisch ist, von dem Verwickelten zu dem Einfachen fortzuschreiten; ebensowenig darauf, daß es nicht zu billigen, von einem regelmäßigen Verfahren zu reden, wo der Sache nach nur von einem Verfahren in Ausnahmsfällen gesprochen werden könnte, indem die summarischen zu den nicht summarischen Sachen sicher in keinem geringern Verhältnisse wie 3:1 stehen; das eigentliche Gewicht des Bedenkens beruht, auf die Hauptkategorie der summarischen Sachen (§. 404, 2. des code de procédure, gesehen, darin, daß jenes System dem Bedürfnisse des einzelnen Falls nicht die erforderliche Rücksicht schenkt. Das Maß der Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung, die größere oder geringere Anzahl solcher vorbereitenden Acte, wird und muß bestimmt werden durch den Umfang und die Verwickelung des factischen Materials eines Rechtsstreits; hiemit hat aber der größere oder geringere Werth des Gegenstandes des Rechtsstreits überall nichts zu thun.

Rechtsstreitigkeiten über 1000 Franken Werth können eben so einfach liegen, als Rechtsstreitigkeiten unter 1000 Franken verwickelt. Es würde fehlerhaft sein, jene Fälle in einen langsamen Proceßgang zu bringen, noch fehlerhafter aber, in diesen Fällen einen schleunigen Proceßgang eintreten zu lassen, welcher die erforderliche Vorbereitung ausschließt und auf diese Weise die Garantie für eine richtige Urtheilsfällung entzieht.

Durch solche Gründe geleitet hat das Genfer Gesetzbuch das System der französischen Proceßordnung mit demjenigen vertauscht, welches wenigstens dem Grundgedanken nach der Entwurf aus jenem entnommen hat.

In diesem ist die Ausnahme zur Regel und die Regel zur Ausnahme geworden. Der Natur der Verhältnisse entsprechend kann in den meisten Fällen die mündliche Verhandlung sofort vor sich gehen; diesemgemäß ist dieses Verfahren als die Regel hingestellt. In einzelnen Fällen erscheint dagegen eine weitere schriftliche Vorverhandlung erforderlich; diesemgemäß ist die mündliche Verhandlung, welcher ein dieselbe vorbereitendes besonderes schriftliches Vorverfahren vorausgeht, als ein die Regel modificirendes Ausnahmeverfahren aufgestellt.

Dem Entwurfe ist mit dem Genfer Gesetzbuche auch gemeinsam, daß die Parteien sofort auf die Ladung vor dem Gerichte erscheinen. Dieses Verfahren ist nicht allein unbedingt nothwendig, weil rücksichtlich der Frage, ob eine

Sache zu dem Ausnahmeverfahren sich eigne, das richterliche Ermessen nicht zu entbehren ist, sondern auch in anderen Beziehungen ist dasselbe von Interesse. Selbst in denjenigen Sachen, welche zur contradictorischen Verhandlung und zwar in dem Ausnahmeverfahren gelangen, bietet die erste, unter dieser Voraussetzung als Vortermin zu bezeichnende Tagefahrt ihren Nutzen bezüglich der Beendigung des Processes durch Vergleich, der Berichtigung des Vollmachtspuncts, insbesondere der Aufstellung eines gemeinschaftlichen Vertreters für mehrere Streitgenossen, der Erhebung und Erledigung von Incidentpuncten aller Art, insbesondere der das processualische Verhältniß betreffenden verzögerlichen Einreden, des Vorbringens über Streitverkündigung und Benennung des Autors u. s. w. Wie auf diese Weise der Vortermin einerseits, um so zu sagen, dem Processe reine Bahn macht, bewirkt derselbe andrerseits, daß der Proceß schon jetzt ins Gericht gelangt und der proceßleitenden Gewalt des Vorsitzenden insofern unterworfen wird, als dieser sowohl für die schriftlichen Vorverhandlungen als die mündliche Verhandlung Fristen festzusetzen hat. Wichtig ist dieser Umstand, wenn der dem französischen Proceßverfahren selbst von dem mündlichen Verfahren freundlicher Seite, so oft gemachte schwere Vorwurf nicht ohne allen Grund ist, daß nach jenem Processe oft Jahre lang in den Schreibstuben der Anwälte vergraben liegen, bis Gewaltmittel der Parteien selbst sie zur Kenntniß der Gerichte bringen).

§. 184.

I. Regelmäßiges Verfahren.

1. Klaganträge.

a. Inhalt.

Die Klaganträge müssen außer den allgemeinen äußeren Erfordernissen für schriftliche Parteianträge (§§. 93. 1, 94 S. 3) enthalten:

1) eine gedrängte, deutliche und zusammenhängende Darstellung der Thatsachen, worauf der geltend gemachte Anspruch sowohl in der Hauptsache als in etwaigen Nebenpuncten rechtlich beruht, die besonderen Thatsachen, aus welchen er gerade diesem Kläger und gegen diesen Beklagten zusteht, so wie eine genaue Bezeichnung des geforderten Gegenstandes oder der begehrten Leistung oder Unterlassung;
2) ein bestimmtes Gesuch sowohl in Betreff der Hauptsache als der Nebenpuncte;
3) die Benennung des den Kläger vertretenden Anwaltes;
4) die Aufforderung des Beklagten, an dem vom Vorsitzenden des Gerichts festgesetzten Gerichtstage, und zwar vertreten durch einen bei dem Proceßgerichte angestellten Anwalt vor diesem zu erscheinen.

(R. M. Die §§. 184 — 206 enthalten die speciellen Vorschriften für das regelmäßige Verfahren. Nach diesen geht auf Grundlage vorbereitender schriftlicher Anträge (der Klaganträge des Klägers — §. 184 —, der Gegenanträge des Beklagten — §. 191 —) in dem vom Gerichtsvorsitzenden bestimmten Termine die mündliche Verhandlung sofort vor sich, wenn dieselbe nicht ausnahmsweise (§§. 194. 195.) auf einen andern Tag verlegt wird.

Nach der Procedurordnung Frankreichs, wie auch des Cantons Genf ist die Abfassung der Klaganträge Sache des Gerichtsvoigts (huissier); der Vorladungsact desselben soll unter anderen „den Gegenstand der Klage und eine summarische Darstellung der Gründe" enthalten. Es ist erklärlich, daß in allen irgend wich-

tigeren Fällen die Sache practisch sich so stellt, daß der hier fragliche Theil des Vorladungsacts von dem betreffenden Anwalte ausgearbeitet und dann in jenen eingerückt wird. Einer weiteren Rechtfertigung wird es nicht bedürfen, wenn der Entwurf die Abfassung der Klaganträge zur Sache der Anwälte macht, wie dieses auch bereits die westphälische Proceßordnung gethan hat.

Indem der Entwurf die Abfassung der Klaganträge in die Hände rechtsverständiger Personen legte, konnte er auch die Erfordernisse derselben, den gemeinrechtlichen Bestimmungen entsprechend, strenger bestimmen als dieses in jenen Procedurordnungen geschehen ist. Die Vorschriften des §. 184 unter 1 und 2 stimmen mit dem §. 92 der Proceßordnung von 1847 überein; die Vorschrift unter 3 ist Folge des Grundsatzes, daß die bei den Obergerichten anhängigen Sachen nur durch Anwälte geführt werden sollen, und die unter 4 dazu bestimmt, dem Beklagten diesen gesetzlichen Grundsatz in Erinnerung zu bringen).

§. 185.

Bei dinglichen Klagen, mit Ausnahme der aus dem Pfandrechte bedarf es der Angabe des Erwerbsgrundes des dinglichen Rechts nicht, vorbehältlich der Befugniß des Beklagten, im Wege verzögerlicher Einrede diese Angabe zu begehren [1]).

1) Vergl. §§. 196. 197. — Bayer a. a. O. S. 295 f. — auch Puchta Rhein. Mus. II. S. 251 f., III. S. 467 f., Heffter ebend. III. S. 222 f., v. Savigny System VI. Anh. 17.

§. 186.

Mehrere Ansprüche sind in den Klaganträgen thunlichst gesondert zu behandeln.

Die Zulässigkeit der Häufung mehrerer Klageansprüche ist durch Zuständigkeit des Proceßgerichts und Gleichheit der Proceßart, nicht aber durch thatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang bedingt. (Vergl. jedoch §. 112.)

(R. M. Wie der §. 185 den Schlußsatz des §. 92 der Proceßordnung von 1847 wiederholt, so entspricht auch die Vorschrift des §. 186 dem bestehenden Rechte; sie war unbedenklich, da die durch den §. 112 dem Gerichtsvorsitzenden allgemein ertheilte Befugniß, eine Trennung der Verhandlung eintreten zu lassen, ein genügendes Aushülfsmittel gegen Unzuträglichkeiten, welche die Häufung mehrerer nicht connexer Klagansprüche in einzelnen Fällen mit sich führt, darbietet.)

§. 187.

Wegen Erwirkung der Festsetzung des Gerichtstages (§. 184 4.) greifen, unter Berücksichtigung der besonderen Bestimmungen des §. 189, die Vorschriften des §. 143 Platz.

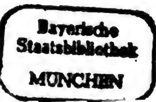
(R. M. Nach Vorschrift des §. 143 hat der Kläger das Original seiner Klaganträge auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen, damit der Gerichtsvorsitzende mit kurzen Worten unter denselben den zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Gerichtstag festsetze. Es ist dies ein rein formeller Act und versteht es sich ganz ohne Weiteres, daß demselben jede Sachprüfung fremd bleiben muß. Bei der Festsetzung des Termins hat der Gerichtsvorsitzende aber vorzugsweise darauf Rücksicht zu nehmen, daß die im §. 189 für nicht dringliche Fälle vorgeschriebenen Minimalfristen innegehalten werden können).

§. 188.

b. Behändigung.

aa. Ueberhaupt.

Eine Abschrift der Klaganträge ist dem Beklagten, falls meh-



rere Beklagte vorhanden, einem jeden derselben, falls eine dritte Person zum Processe beizuladen, auch dieser, nach Vorschrift der der §§. 118 flgde. schleunigst zu behändigen.

Neben den Klaganträgen ist eine Abschrift der in den Händen des Klägers befindlichen Urkunden zuzustellen, welche die Bevollmächtigung des klägerischen Anwaltes, so wie die thatsächliche Begründung der Klage betreffen, widrigenfalls die durch die Nichtmittheilung herbeigeführten Kosten allein dem Kläger zur Last fallen. Insoweit die Urkunden jedoch der Gegenseite bekannt oder von bedeutendem Umfange sind, genügt statt der abschriftlichen Mittheilung die Erklärung des Klägers, Einsicht derselben gewähren zu wollen.

(R. M. Hierauf läßt der Kläger, nachdem die den Gerichtstag festsetzende richterliche Verfügung abschriftlich auf die Abschrift der Klaganträge übertragen worden ist, die letztere dem Beklagten durch einen Gerichtsvoigt behändigen; das Original derselben, mit der Behändigungsurkunde versehen, erhält er zurück. Rücksichtlich der Behändigung ist vom Kläger sowohl, als dem Gerichtsvoigte dafür Sorge zu tragen, daß sie zeitig erfolge, daß insbesondere zwischen dem Tage der Behändigung und dem Gerichtstage mindestens die im §. 189 für nicht dringende Fälle vorgeschriebenen Zeiträume liegen; wäre dieses nicht so, so würde zum Ungehorsamsurtheil nicht geschritten werden können. (§. 369.)).

§. 189.

bb. Frist.

Außer dringenden Fällen muß zwischen der Behändigung der Klaganträge und dem Gerichtstage, auf welchen die Vorladung lautet, ein Zeitraum liegen, welcher zum mindesten betragen soll:

1) wenn der Beklagte innerhalb des Königsreichs wohnt, drei Wochen;
2) wenn der Beklagte außerhalb des Königreichs wohnt, einen Monat.

Sind mehrere Beklagte vorhanden, rücksichtlich deren verschiedene Fristen laufen, so ist die längste dieser Fristen sämmtlichen Beklagten gemeinsam.

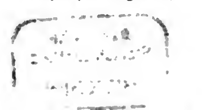
(R. M. Die Zeitschriften des §. 189 sind Minimalfristen; sie sind nach der Verschiedenheit der Verhältnisse auch verschieden bestimmt; da die Festsetzung durch den Gerichtsvorsitzenden erfolgt, so war es nicht erforderlich, weiter in das Detail zu gehen, insbesondere mit der französischen Proceßordnung zu dem Aushülfsmittel gesetzlicher Zusatzfristen für die locale Entfernung zu greifen, ein Aushülfsmittel, welches sowohl an sich, als insbesondere mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Communicationsmittel zu großen Willkürlichkeiten führen muß und unter keinen Umständen den Vortheil gewähren kann, den für den einzelnen Fall nach Lage der verschiedenen Verhältnisse angemessenen Zeitpunct festgesetzt zu sehen).

§. 190.

cc. Wirkung [1]).

Die Behändigung der Klaganträge an den Beklagten hat außer den im Civilrechte begründeten Wirkungen zur Folge:

1) Prävention und Rechtshändigkeit;



2) Fortdauer der Gerichtsbarkeit, auch wenn die Parteien später einem andern Gerichte unterworfen werden:
3) das Recht zur Wiederklage.

Daneben werden sämmtliche nach den bestehenden Rechten mit dem Zeitpuncte der Litiscontestation verknüpften, das Rechtsverhältniß selbst betreffenden Wirkungen auf den Zeitpunct der Behändigung der Klaganträge übertragen [2]).

(R. M. Durch die Vorschrift des §. 190 sind die Wirkungen, welche bereits nach dem bestehenden gemeinen Rechte an die Behändigung der Klage geknüpft sind, bedeutend erweitert, indem auf den gedachten Zeitpunkt auch diejenigen, das Rechtsverhältniß selbst bezielenden Wirkungen, welche nach gemeinem Rechte noch als Folge der Litiscontestation sich darstellen, übertragen worden sind, das Bedürfniß dieser Uebertragung ist in der neueren Zeit immer stärker und häufiger hervorgetreten, nicht allein in neueren Gesetzgebungsarbeiten, sondern auch in der Wissenschaft. Wenn man nun auch darüber zweifeln kann, ob die von mehreren Rechtsgelehrten, unter ihren auch von v. Savigny vertretene Ansicht, daß schon nach positivem Rechte die Insinuation der Klage als Surrogat der römischen Litiscontestation angesehen werden müsse, gerechtfertigt werden könne, so steht doch, auf legislative Gründe gesehen, der gedachten Auffassung der Sache überall nichts entgegen. Wegen des Näheren, insbesondere der historischen Entwickelung der Verhältnisse und der einzelnen materiellen Wirkungen der römischen Litiscontestation darf lediglich auf die neueren umfassenden wissenschaftlichen Arbeiten über diesen Gegenstand Bezug genommen werden).

1) Hierauf bezieht sich für die Provinzen des preußischen Rechts der §. 668.

2) v. Savigny System VI. §§. 278. 279. Sintenis Erläut. I. 4. — Martin §. 152. Linde §. 200. Bayer S. 313 f.

§. 191.

2. Gegenanträge.

Mindestens eine Woche vor dem festgesetzten Gerichtstage hat der Anwalt des Beklagten dem klägerischen Anwalte Abschrift seiner Gegenanträge behändigen zu lassen.

Ueber den Inhalt derselben entscheiden unter Berücksichtigung der Bestimmungen der §§. 194 flgde. die Vorschriften der §§. 93 flgde. (Vergl. auch §. 14.)

Die Bestimmung des §. 188, 2. S. greift auch hier Platz.

(R. M. Der §. 191 gebietet dem Beklagten mindestens acht Tage vor dem, zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine, seine Gegenanträge mitzutheilen. Dieses Gebot soll bewirken, daß die Parteien, von ihren gegenseitigen Intentionen benachrichtigt, vorbereitet zur mündlichen Verhandlung erscheinen. Wie wünschenswerth dieses für die mündliche Verhandlung selbst und den Proceßgang überhaupt sei, braucht nicht hervorgehoben zu werden.

Der Inhalt des §. 191 entspricht ganz den allgemeinen Vorschriften der §§. 93, 94; die Vernachlässigung des Gebots hat rücksichtlich der Kosten des verzögerten Processes, nicht rücksichtlich der Sache selbst nachtheilige Folgen: denn, dieses letztere angenommen, würde den schriftlichen Anträgen ihr vorbereitender Charakter entzogen, das Hauptgewicht des Rechtsstreits in dieselben gelegt und somit gegen den Grundsatz der Mündlichkeit geradezu verstoßen.

Die Gegenanträge werden, ganz in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze über Vermittelung der Geschäftsverbindung unter den Parteien, entweder dem klägerischen Anwalte durch einen Gerichtsvoigt oder direct (von Anwalt zu Anwalt) zuzustellen sein.)

§. 192.

3. Ueberreichung der Anträge an den Vorsitzenden des Gerichts.

Die auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten Abschriften der gegenseitigen Anträge (§. 94) sind vom Gerichtsschreiber dem Vorsitzenden des Gerichts (Gerichtsabtheilung) zu überreichen. Vergl. auch §§. 82 flgde. [1]).

(R. M. Auch die Vorschrift des §. 192 entspricht der Bestimmung des §. 94. Schon der Umstand, daß es sich nur um Abschriften handelt, thut dar, daß in der Ueberreichung von Abschriften der schriftlichen Anträge auf der Gerichtsschreiberei nichts Wesentliches zu erblicken sei. Es soll dem Gerichtsvorsitzenden die Gelegenheit gewährt werden, eine allgemeine Uebersicht über die Lage des zur Verhandlung anstehenden Rechtsstreits zu gewinnen. Wichtig ist dieses wegen der dem Gerichtsvorsitzenden obliegenden Leitung der mündlichen Verhandlung, möge diese nun im Allgemeinen ins Auge gefaßt werden oder mit Rücksicht auf einzelne Seiten derselben, z. B. Trennung der Verhandlung, Gestattung eines Ausnahmeverfahrens u. s. w.)

1) Die Vorschriften der §§. 82 f. betreffen die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft.

§. 193.

4. Mündliche Verhandlung.

a. Im Allgemeinen.

Die mündliche Verhandlung fällt im Allgemeinen unter die Vorschriften der §§. 98 flgde.

§. 194.

b. Besondere Vorschriften.

aa. Erstreckung des Termins.

Im Falle der Benennung des Autors, so wie der Streitverkündigung hat das Gericht, unter Berücksichtigung der im §. 189 vorgeschriebenen Fristen, den Verhandlungstermin nöthigenfalls zu erstrecken.

§. 195.

Auch hiervon abgesehen kann das Gericht den Termin erstrecken, wenn die Parteien oder eine derselben nicht im Stande zu sein erklärt, die Sache vollständig zu verhandeln.

§. 196.

bb. Nebenverhandlung verzögerlicher Einreden.

(R. M. Der Gedanke einer Trennung des Verfahrens über verzögerliches Vorbringen einerseits und sonstiges Vorbringen andererseits ist so durchaus natürlich, daß es sehr erklärlich erscheint, wenn wir denselben im römischen, im romanischen, im älteren deutschen und selbst im reichscammergerichtlichen Processe begegnen. Erst spätere Reichsgesetze, indem sie auf der einmal betretenen Bahn des Concentrirens der Verhandlungen immer weiter fortschritten, erwiesen sich jenem Gedanken feindlich, und die Particulargesetzgebung folgte.

Was im schriftlichen Verfahren wegen seines langsamen und schwerfälligen Ganges gerechtfertigt sein mag, gilt damit noch keineswegs für ein mündliches Verfahren. Dieses, leicht und beweglich, berechtigt den Gesetzgeber in keiner Weise, den Grundsatz außer Acht zu lassen, daß es gegen Recht und Billigkeit verstoße, den Beklagten zu zwingen, auf einen Rechtsstreit sich einzulassen, und

ihn durchzuführen, bevor es feststeht, ob die processualischen Vorbedingungen für denselben vorliegen.

Der Entwurf, indem er dem Beklagten das Recht gewährt, die abgesonderte Verhandlung derjenigen verzögerlichen Einreden, welche das Gericht, die Parteien oder die processualische Geltendmachung des Anspruchs betreffen, zu verlangen, trägt aber zugleich Sorge, die auf diese Weise entstehende Nebenverhandlung, der Natur sowohl einer Nebenverhandlung, als ihrem bestimmten Inhalte entsprechend zu construiren.

Handelt es sich um processualische Vorbedingungen für einen Rechtsstreit, so sind dieselben sofort vorzubringen, d. h. vor dem eigentlichen Eingehen auf den Rechtsstreit. Der Beklagte, welcher nicht bloß eventuell auf die Hauptsache sich einläßt, oder auch nur den mit der Hauptsache in engster Verbindung stehenden Vorantrag auf schriftliches Vorverfahren stellt, verzichtet damit auf die Geltendmachung der fraglichen Einreden, insoweit der Gesichtspunct des Verzichts überhaupt Platz greifen kann. Nicht weniger rechtfertigt die Eigenschaft jener verzögerlichen Einreden als processualischer Vorbedingungen eines Rechtsstreits das Gebot des gleichzeitigen Vorbringens, welches überdies der dem Entwurfe zum Grunde liegenden Regel entspricht. Die französische Proceßordnung und andere ihr folgende Gesetze, indem sie für die verzögerlichen Einreden im Allgemeinen ausnahmsweise das Gebot gleichzeitigen Vorbringens aussprechen, nehmen hiervon einzelne Einreden aus und ordnen für diese eine bestimmte Reihenfolge an. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die allgemeine Vorschrift des §. 112 auch hier zur Anwendung gebracht werden kann. Die Natur einer Nebenverhandlung, insbesondere der einfache Inhalt dieser bestimmten Nebenverhandlung, rechtfertigt sodann ferner das Gebot der Verbindung des Beweises, insoweit ein solcher überhaupt erforderlich ist, mit den Behauptungen.

Der Entwurf gestattet ein abgesondertes Vorbringen, gebietet dieses aber nicht. Der Beklagte, welcher sich eventuell auf die Hauptsache einläßt, giebt dadurch zu erkennen, daß er entweder dem verzögerlichen Vorbringen nicht vollständig traue, oder daß er an der besonderen Beschleunigung des Verfahrens kein besonderes Interesse habe. Diesem Allen entspricht es, wenn in §. 197 für den ersten Fall eine abgesonderte Verhandlung mit besonderen, der Einfachheit der Verhältnisse entsprechenden, Vorschriften unbedingt angeordnet worden ist, während im letzteren Fall die Beurtheilung der Frage, ob jene abgesonderte Verhandlung und dann natürlich mit den besonderen Vorschriften Platz greifen soll, dem richterlichen Ermessen überlassen ist.)

Verzögerliche Einreden, welche das Gericht, die Parteien oder die processualische Geltendmachung des Anspruchs betreffen, befreien den Beklagten von der Verhandlung der Hauptsache [1]).

Der Beklagte hat dieselben, gleichviel ob er die Verhandlung der Hauptsache damit verbindet oder nicht, sofort und gleichzeitig vorzubringen, auch mit den Behauptungen zugleich den Beweis derselben, insoweit ein solcher überhaupt erforderlich ist, anzutreten.

Das Eingehen auf die Hauptsache [2]), wohin auch der Antrag auf Gestattung eines schriftlichen Vorverfahrens (§. 198), nicht aber die Bitte um Terminserstreckung (§§. 194, 195) zu rechnen, führt den Verlust sämmtlicher dem Beklagten bereits zustehenden und bekannten verzögerlichen Einreden der gedachten Art mit sich, insoweit nicht das Gesetz ein späteres Vorbringen oder eine Berücksichtigung des fraglichen Puncts von Amtswegen gestattet.

1) Das Gebiet der verzögerlichen Einreden, da sie aus jedem Mangel in des Gerichts, in der Person der Parteien, ihrer Stellvertreter, aus der fehlerhaften Ausübung der Klage, aus den Nebenbestimmungen des Anspruchs, hergeleitet werden können, ist sehr groß. Das Gesetz erwähnt von ihnen die Ein-

rede der persönlichen Fähigkeit vor Gericht zu erscheinen §. 32; d. E. des Mangels der Vollmacht des Bevollmächtigten §. 78, die Einrede der veränderten Klage §. 203, die Einrede die Angabe des Erwerbgrundes des dinglichen Rechts zu verlangen §. 185. — in der Berufungsinstanz die Einrede der Geringfügigkeit des Gegenstandes, der nicht inne gehaltenen Frist, welche ex officio nicht berücksichtigt werden, so wie des unrichtigen Berufungsgerichts, oder daß die sofortige Berufung nicht zulässig, welche auch ex officio zu prüfen sind.

2) Der dritte Absatz ist nicht dahin zu verstehen, daß überhaupt kein Eingehen auf die Hauptsache stattfinden dürfe, vielmehr nur so, daß der Beklagte die verzögerlichen Einreden nur sofort und gleichzeitig im Termine zur Verhandlung der Hauptsache vorträgt und die Einlassung auf die Hauptsache gleichsam als eventuelle behandelt. Denn im Executivproceß ist sogar ein getrenntes Vorbringen der verzögerlichen Einreden verboten, §. 481 ebenso im Besitzproceß §. 506.

§. 197.

Ueber die vorgeschützten verzögerlichen Einreden der gedachten Art ist vorab zu verhandeln und nach Beendigung einer etwa erforderlichen Beweisaufnahme das Urtheil abzugeben, welches jedoch insoweit es nicht als Haupturtheil sich darstellt (§. 395, 1.), ausnahmsweise unter die Vorschriften des §. 140 nicht fällt [1]).

Ein Beweisinterlocut ist unstatthaft. Wegen der Berufung vergl. §§. 395, 398 [2]).

Die voraufgehenden Bestimmungen greifen jedoch, falls der Beklagte mit dem Vortrage der verzögerlichen Einreden die Verhandlung der Hauptsache verbindet, nur unter der Voraussetzung Platz, daß der Vorsitzende des Gerichts auf Antrag oder von Amtswegen die gesonderte Verhandlung verordnet.

1) Hiernach bedarf es nicht der Behändigung an die Partei in Person.

2) Die Berufung greift der Regel nach als sofortige, ausnahmsweise aber als vorbehaltene Platz.

§. 198.

cc. Antrag auf schriftliches Vorverfahren.

Ueber den Antrag auf Gestattung eines schriftlichen Vorverfahrens wird in Gemäßheit der §§. 207 flgde. verfahren [1]).

1) Schriftliches Vorverfahren ist im Executiv, wie im Besitz und Provocationsproceß verboten. Vgl. §. 482. §. 494. §. 506.

§. 199.

dd. Verhandlung der Hauptsache.

Jede Partei hat sich auf die von der Gegenseite vorgebrachten Thatsachen bestimmt zu erklären.

Ueber Thatsachen, welche nicht die eigenen Handlungen einer Partei betreffen, kann diese sich mit Nichtwissen erklären. Ein allgemeines Zugeständniß ist zulässig, nicht aber ein allgemeines Abläugnen.

§. 200.

Eine gleiche Verpflichtung zur Erklärung in Gemäßheit der Vorschriften der §§. 327 flgde. liegt jeder Partei rücksichtlich der von der Gegenseite im Originale (bez. in beglaubigter Abschrift)

vorgelegten Urkunden ob, vorbehältlich jedoch der im §. 135 erwähnten Befugniß [1]).

1) „Im Falle nicht zeitiger Mittheilung der Urkunde kann die sofortige Erklärung auf die Urkunde nach §. 135 abgelehnt werden."

§. 201.

Nicht bestrittene Thatsachen gelten für zugestanden, Urkunden, deren Aechtheit nicht verneint wird, für anerkannt.

Fehlt es der Erklärung an genügender Bestimmtheit, so greifen die Vorschriften des §. 111 Platz [1]).

1) Der §. 111 handelt von dem Fragrecht des Richters.

§. 202.

Mit der Erklärung auf die Klage hat der Beklagte den Vortrag seiner zerstörlichen, so wie den Anspruch selbst bezielenden verzögerlichen Einreden, unter Angabe der Thatsachen und des Rechtsgrundes, worauf sie beruhen, zu verbinden. (Vergl. jedoch §. 204.)

Rücksichtlich etwaiger Repliken und Dupliken findet diese Vorschrift analoge Anwendung.

§. 203.

Der Kläger kann im Laufe der mündlichen Verhandlung seine Klaganträge verbessern. Für eine Verbesserung ist es zu halten, wenn, unter Beibehaltung der thatsächlichen Grundlagen des Hauptanspruchs und der Nebenforderungen, das Vorbringen erläutert und näher oder richtiger bestimmt, desgleichen wenn der Betrag des Hauptanspruchs oder der Nebenleistungen erhöhet oder vermindert, so wie ferner, wenn statt der ursprünglich in Anspruch genommenen Sachen wegen Veräußerung oder Untergangs derselben die Leistung der Entschädigung gefordert wird.

Jede weitere Abweichung von den schriftlichen Klageanträgen (Klageänderung) ist zwar nicht von Amtswegen zu beachten, dagegen steht dem Beklagten das Recht zu, im Wege einer jedoch sofort zu erhebenden verzögerlichen Einrede die Unzulässigkeit der Abweichung zu rügen und demgemäß die Zurückweisung der Klaganträge in angebrachter Maße, bez. die Fortführung der Verhandlung auf Grund der ursprünglichen Klaganträge (§. 174), zu begehren.

(R. M. Die anomale Bestimmung, daß die Abänderung der Klage von Amtswegen zu berücksichtigen, würde in einem mündlichen Verfahren, welches leicht beweglich in Gegenwart beider Theile vor dem Gerichte, welchem zur Aufklärung der Verhältnisse bereite Mittel zu Gebote stehen, vor sich geht, ohne rechtfertigenden Grund dastehen. Der leitende Gesichtspunct besteht darin, daß die Vertheidigung des Beklagten nicht gefährdet werden darf. Hält der Letztere seine Vertheidigung nicht für gefährdet, zieht er es vor, der veränderten Klage Folge zu geben anstatt sich einem neuen Rechtsstreite auszusetzen, so steht nichts entgegen, dessen Willen entscheiden zu lassen. — Wenn rücksichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung auf die schriftlichen Klageanträge gesehen werden soll, so mag man hierin immerhin eine Ausnahme von der Regel erblicken, daß die

schriftlichen Anträge den Zweck haben, die mündliche Verhandlung vorzubereiten; jedenfalls wird diese Ausnahme, in gleicher Weise wie die Vorschrift, welche mit der Behändigung der schriftlichen Klageanträge an den Beklagten eine Reihe der wichtigsten Folgen verbindet, durch die Erwägung gerechtfertigt, daß in jenen Anträgen der Anfang und die Grundlage für den ganzen Rechtsstreit zu finden ist).

§. 204.

Einreden, Repliken u. s. w. können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung unbedingt, nach diesem Zeitpuncte rücksichtlich derselben Instanz aber nur dann, und zwar unter Beobachtung der Vorschriften der §§. 448, 450 nachgeholt werden, wenn sie von der Beschaffenheit sind, daß sie, läge ein rechtskräftiges Erkenntniß in der Mitte, die Restitutionsklage begründen würden.

§. 205.

Die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung kann auf einen andern Termin vertagt werden, insbesondere wenn neues Vorbringen der neuen Partei nähere Erkundigungen von Seiten der Gegenpartei erfordert.

§. 206.

Nach geschlossener mündlicher Verhandlung ist endlich oder, soweit solches nicht thunlich, beweisauflegend zu erkennen, vorbehältlich jedoch der Befugniß des Gerichts, auch nach geschlossener, mündlicher Verhandlung die Befragung der Parteien zu verordnen (§. 111).

§. 207.

II. Verfahren in Ausnahmsfällen.

(R. M. Den speciellen Vorschriften über das regelmäßige Verfahren in den §§. 184—206 schließen sich in den §§. 207—214 specielle Vorschriften über ein Ausnahmeverfahren an.

Dieses Ausnahmeverfahren kann ein doppeltes sein, außergerichtliches schriftliches Verfahren oder schriftliches Vorverfahren unter Leitung eines Richtercommissairs.

Wie der §. 214 wegen des Näheren dieser letzten Art des Ausnahmeverfahrens auf die §§. 460 fld. verweiset, so muß dieses auch die Begründung thun. Nur so viel mag hier im Allgemeinen bemerkt werden: es giebt einzelne, wenngleich nur seltene Rechtsfälle, welche wegen außergewöhnlicher Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse nicht geeignet erscheinen, durch die mündliche Verhandlung genügend aufgeklärt zu werden, für diese Fälle ist es angemessen, ein mündliches Verfahren in eigentlicher Bedeutung aufzugeben, dagegen ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung eintreten zu lassen.

Beide Arten des Ausnahmeverfahrens sind hiernach, obwohl sie darin mit einander übereinstimmen, daß sie nur die Hauptsache zum Gegenstande haben, durchaus wesentlich verschieden; das erstere bildet nur einen Zusatz, eine Erweiterung des regelmäßigen Verfahrens, während das letztere im grundsätzlichen Widerspruche mit dem regelmäßigen Verfahren an dessen Stelle tritt.

Für die erstere Art des Ausnahmeverfahrens, das außergerichtliche schriftliche Vorverfahren, sind die nachfolgenden Gesichtspuncte entscheidend.

Die bei weitem meisten Rechtsfälle sind so geeigenschaftet, daß sie durch Klaganträge und Gegenanträge zur mündlichen Verhandlung genügend vorbereitet werden können. Sind eigentliche Repliken schon selten, so gilt dieses noch mehr bezüglich eigentlicher Dupliken; eine thatsächliche Erklärung auf die Gegenanträge

kann häufiger erforderlich werden, in dieser Beziehung tragen aber die Vorschriften der §§. 95, 101 die nöthige Fürsorge, auch steht natürlich einer außergerichtlichen Zustellung einer schriftlichen Erklärung auf die Gegenanträge vor dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine nichts entgegen, da der Entwurf nur mit einem, durch Androhung des Ersatzes der Kosten des verzögerten Processes geschützten Gebote nicht über die im §. 191 gesteckten Grenzen hinausgehen will.

Das Ausnahmeverfahren ist für Fälle bestimmt, welche wegen besonderer Schwierigkeit der Verwickelung der zu verhandelnden Thatsachen auf dem gedachten Wege nicht wohl genügend zur mündlichen Verhandlung vorbereitet werden können. (§. 207).

Ob diese Voraussetzung vorliege, hat der Vorsitzende des Gerichts, nach Anhörung der Parteien zu beurtheilen, ohne daß diese Beurtheilung, welche eine Frage der Proceßleitung bezielt, der Berufung unterworfen werden darf. (§. 210). Die beschränkende Vorschrift des §. 208 rechtfertigt sich ohne Weiteres.

Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt für die Verhandlung der einzelnen Schriftsätze die Fristen und daneben den Termin für die mündliche Verhandlung; das Gesetz sorgt auf die Weise, so viel an ihm ist, für die Beschleunigung des Verfahrens. Im Uebrigen geht das Verfahren unter den Parteien vor sich; wie die im §. 209 vorgeschriebene Unerstrecklichkeit der Fristen schon durch diesen Gesichtspunct gegeben wird, so erscheint sie auch durch den bloß vorbereitenden Charakter der Schriftsätze gerechtfertigt und um so unbedenklicher, als der Vorsitzende des Gerichts die desfallsigen Wünsche der Parteien vernimmt und dieselben thunlichst berücksichtigen wird, eine vertragsmäßige Fristerstreckung nicht ausgeschlossen ist und selbst eine Vertagung der mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf einen noch zu beschaffenden vorbereitenden Act eintreten kann.)

1. Außergerichtliches schriftliches Verfahren.

a. Zulässigkeit.

In Sachen, welche mit Rücksicht auf die zu verhandelnden Thatsachen besondere Schwierigkeiten oder Verwickelungen darbieten, kann das Gericht sowohl auf übereinstimmenden Antrag der Parteien, als auch auf einseitiges Begehren des Beklagten ein schriftliches Vorverfahren selbst bis zur Duplik gestatten.

§. 208.

Die nachfolgenden Sachen sollen durch ein schriftliches Vorverfahren nicht aufgehalten werden:

1) Streitigkeiten über Leistungen zu laufendem oder künftigem Unterhalte;
2) Wandelungsklagen in Beziehung auf Thiere;
3) Nebenstreitigkeiten, mit Ausnahme der Verhandlung über eine für zulässig erkannte Hauptintervention.

Diese Vorschrift erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn die dem schriftlichen Vorverfahren entzogenen Sachen gleichzeitig mit anderen, rücksichtlich deren jenes Verfahren statthaft ist, zu verhandeln sind.

§. 209.

b. Verfahren.

Indem das Gericht das schriftliche Vorverfahren gestattet, bestimmt es zugleich die Fristen, innerhalb welcher die Schriften zu wechseln, und daneben den Gerichtstag, an welchem die mündliche Verhandlung der Sache vor sich gehen soll.

Die Fristen sollen für die Vernehmlassung und die Replik nicht nur unter zwei Wochen, für die Duplik nicht unter einer Woche betragen; sie sind unerstrecklich.

§. 210.

Gegen die richterliche Verfügung, welche dem Antrage auf schriftliches Vorverfahren Folge giebt oder denselben verwirft, findet kein Rechtsmittel Statt.

§. 211.

Für den Inhalt der Schriftsätze des Vorverfahrens sind die allgemeinen Vorschriften der §§. 93 flgde., unter Berücksichtigung der in den §§. 199—202 enthaltenen Bestimmungen maßgebend; insbesondere sind Rechtsausführungen unstatthaft.

Die Schriftsätze gelangen von Partei zu Partei zur Mittheilung; eine zweite Abschrift derselben ist auf der Gerichtsschreiberei zu übergeben.

§. 212.

Die schriftliche Vorverhandlung hat zum Zwecke, den Parteien Gelegenheit zu gewähren, durch außergerichtliche Mittheilungen die mündliche Verhandlung zur Hauptsache vorzubereiten und deren Gang zu beschleunigen.

Die letztere schließt sich an die erstere nach Vorschrift der §§. 193, 199—206.

(R. M. Die Schriftsätze des außergerichtlichen Vorverfahrens stehen unter den gleichen formellen wie materiellen Gesichtspuncten wie die schriftlichen Anträge; sie sind dem Wesentlichen nach nichts anderes wie diese. Insbesondere gilt dieses rücksichtlich ihres die mündliche Verhandlung bloß vorbereitenden Charakters; der §. 212 hat, damit dieser Punct nicht zweifelhaft erscheine, den entsprechenden mehr theoretischen Satz in sich aufgenommen. Es würde hiernach z. B. der Beklagte eine Einrede, der Kläger eine Replik in der mündlichen Verhandlung vorbringen können, obwohl derselben in den Schriftsätzen nicht gedacht wurde; die Kosten des hierdurch verzögerten Processes würden dagegen der mit neuem Vorbringen nachzügelnden Partei zur Last fallen.

Mit diesem Puncte steht im genauesten Zusammenhange, daß die Verhandlung jener Schriftsätze nicht sowohl Pflicht als Recht der Partei ist, immer abgesehen von dem Kostenpuncte. Der gleiche Grundsatz gilt nach der Proceßordnung Frankreichs und anderer dieser folgenden Gesetze; verhandelt eine Partei den außergerichtlichen Schriftsatz nicht zeitig, so steht der Gegenpartei nur das Recht zu, auf die mündliche Verhandlung zu dringen, und gilt ein Gleiches, wenn die Gegenpartei nicht für erforderlich erachtet, auf den ihr zugestellten Schriftsatz schriftlich zu erwiedern.

Die beiden letzten Gesichtspuncte können bedenklich erscheinen, sobald man nicht den Kostenpunct ins Auge faßt; allein wie bedenklich dieselben auch sein möchten, wer mündliches Verfahren will, muß auch sie wollen. Sie sind nicht bloß theoretische Consequenzen, des Grundsatzes der Mündlichkeit, vielmehr steht und fällt dieser mit jenen.)

§. 213.

Der Kläger kann ohne Rücksicht auf den anberaumten Gerichtstag (§. 209), nach Ablauf der dem Beklagten zur schriftlichen Erklärung gestatteten Frist den letzteren zur mündlichen Ver-

handlung vorladen lassen (§. 143), wenn entweder jene Erklärung ihm nicht zugestellt worden oder er auf eine schriftliche Gegenerklärung verzichtet.

Eine gleiche Befugniß steht dem Beklagten zu, nachdem seit der Zustellung seiner Erklärung die dem Kläger zur Gegenerklärung bewilligte Frist abgelaufen ist.

§. 214.

2. Schriftliches Vorverfahren unter Leitung eines beauftragten Richters.

Das schriftliche Vorverfahren unter Leitung eines beauftragten Richters wird durch die Vorschriften der §§. 460 flgde. geregelt.

Zweiter Abschnitt.

Insbesondere vom Beweise.

§. 215.

I. Allgemeine Vorschriften.

1. Beweisinterlocut.

(R. M. Der §. 215 des Entwurfs behält das gemeinrechtliche Beweisinterlocut bei, d. h. eine richterliche Verfügung, welche unter Prüfung des Vorbringens der Parteien Beweissatz, Beweislast und Beweisfrist festsetzt, und so eine von der **pars praeparatoria** getrennte **pars probatoria** des Processes einleitet. Daneben wird im §. 220 die Anticipation des Beweises gestattet, nicht aber geboten.

Beide gedachten Puncte stehen im genauesten Zusammenhange; zwischen dem Gebote der Anticipation des Beweises einerseits und dem Beweisinterlocute im gemeinrechtlichen Sinne andererseits herrscht ein innerer Widerspruch.

Das Verhältniß der Instanz des Beweises zu der der Behauptungen ist in legislativem Betrachte eben so wichtig als schwierig. Eine nähere Erörterung der Vortheile und Nachtheile, welche die Verbindung der Instanz des Beweises mit der der Behauptungen mit sich führt, würde hier zu weit führen; soviel ist gewiß, daß die meisten jener Vortheile und Nachtheile erwachsen oder schwinden, je näher oder entfernter der Zeit nach jene Verbindung eintreten soll.

Die hier fragliche Verbindung ist in verschiedener Weise versucht worden. Während nach der österreichischen Proceßordnung Joseph II. von 1781 der Beweis einer Behauptung sofort mit dieser angetreten werden soll, z. B. der Beweis der der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen in der Klagschrift, genügt es nach anderen Proceßordnungen, so insbesondere nach dem jüngsten Reichsabschiede von 1654, wenn der Beweis einer Behauptung angetreten wird, nachdem die Gegenpartei auf dieselbe sich erklärt hat, z. B. der Beweis der Thatsachen der Klage mit der Replik.

Weder das eine noch das andere dieser Systeme würde mit einem eigentlichen mündlichen Verfahren vereinbar sein, da nach diesem das Hauptgewicht in der mündlichen Verhandlung liegt und selbst die letztere in bestimmte Proceßstadien sich nicht wohl zerlegen läßt. Allerdings ist auch dem Proceßverfahren Frankreichs und anderer Länder die hier fragliche Verbindung nicht fremd; allein die Antretung des Beweises ist mit dem Effecte des Verlustes an keine bestimmte Stelle verwiesen, sie erfolgt zeitig so lange nur nicht ein die betreffende Behauptung bezielendes Urtheil vorliegt, erfolgt unter der letzteren Voraussetzung der Regel nach selbst dann zeitig, wenn bereits durch ein anderes Beweismittel die Herstellung des Beweises versucht worden ist.

Den dem Entwurfe zum Grunde liegenden Ansichten über den Grundsatz der Mündlichkeit und die Eventual-Maxime würde das folgende und nur dieses

System entsprechen: die Parteien haben spätestens am Schlusse der mündlichen Verhandlung den Beweis ihrer Behauptungen anzutreten, in diesem Zeitpuncte müssen aber auch sämmtliche eine bestimmte Behauptung bezielenden Beweise vorgebracht werden. — Hiernach hätten die Parteien spätestens am Schlusse der mündlichen Verhandlung die Sätze aufzustellen, welche sie beweisen wollen, unter Angabe der Beweismittel; die Gegenpartei würde sich hierauf erklären und dann die Beweisaufnahme vor sich gehen, je nachdem der Privatwillkür der Parteien ein größerer oder geringerer Spielraum gelassen werden soll, entweder ganz nach dem Willen der beweisführenden Partei, oder unter Berücksichtigung der richterlichen Verfügungen, welche über Relevanz der zu beweisenden Thatsachen und Beweislast für den Fall des Streits unter den Parteien oder selbst von Amtswegen entscheiden. Im letzteren Falle würde man von Beweisinterlocuten, aber in einem andern als dem gemeinrechtlichen Sinne, sprechen können.

Der Entwurf hat den vorbezeichneten Weg nicht betreten, weil überwiegende Gründe nicht dafür zu sprechen scheinen. — Es muß anerkannt werden, daß dieser Weg in einfachen Sachen schnell und sicher zum Ziele führen mag, allein richtig ist auch daneben, daß derselbe in verwickelten Sachen das Verfahren der Gefahr aussetzt, in Verwirrung zu gerathen und den Forderungen eines mündlichen Verfahrens, welche dafür sprechen, daß der Stoff einer bestimmten mündlichen Verhandlung ein thunlichst leicht zu übersehender sei, nicht zu entsprechen. Vorzugsweise gilt dieses Alles für eine Gesetzgebung, welche aus materiellen Gründen für bedenklich erachtet, durch Abschneidung des Zeugenbeweises bei Streitgegenständen höheren Werthes und Beschränkung des Gegenbeweises gegen Urkunden, den Urkundenbeweis ganz in den Vordergrund als das eigentliche Hauptbeweismittel hinzustellen. — Man mag nicht ohne Grund behaupten, es sei dem Grundsatze der s. g. Verhandlungs-Maxime entsprechender, wenn die Parteien, wie sie prüfen müssen, durch welche Thatsachen eine Klage, Einrede u. s. w. substantiirt werde, so auch zu prüfen hätten, welche bestrittene Thatsachen relevant, eventuell von wem sie zu beweisen seien; nur ist diese theoretische Consequenz mit großen practischen Gefahren verbunden. Diese bestehen einerseits für das Verfahren, wenn die Parteien aus Besorgniß, möglicherweise einen nach richterlichem Ermessen relevanten Thatumstand zu übersehen, nur zu leicht dazu greifen werden, den Beweis aller möglichen Thatumstände zu unternehmen; sie bestehen andererseits für die Parteien und ihr materielles Recht, wenn dieselben ihrer Ansprüche lediglich aus dem Grunde verlustig werden, weil sie den Beweis eines Thatumstandes nicht antreten, welchen das Gericht für relevant, sie aber für irrelevant erachten. In letzterer Beziehung liegt die Entgegnung nahe, die Parteien seien in gleicher Weise wie der Richter zur Beurtheilung der Relevanz bestimmter Thatumstände befähigt; diese Entgegnung, an sich immerhin wahr, würde in concreter Beziehung unwahr sein; denn der Richter giebt das Enderkenntniß, nicht die Parteien; indem der Richter das Beweisinterlocut erläßt, setzt er sich mit dem Enderkenntniß in Relation, jenes ist ihm die Vorbedingung für dieses, dieses die Folge jenes. Auch der letztere Punct verliert sehr an Gewicht, sobald der Urkundenbeweis das eigentliche Hauptbeweismittel bildet und dennoch hat die Procedurordnung Frankreichs und anderer Länder, obwohl sie dem Urkundenbeweise jene Bedeutung beilegen, dem Gerichte gestattet, behuf Ausmittelung ihm relevant erscheinender Behauptungen der Parteien den Beweis durch Zeugen und Sachverständige von Amtswegen der Parteien nachzulassen).

Fehlt es am Schlusse der mündlichen Verhandlung an der rechtlichen Gewißheit erheblicher Thatsachen [1]), so ist durch richterliche Verfügung Beweissatz [2]) und Beweislast [3]) zu bestimmen, auch daneben Termin anzuberaumen, in welchem in Gemäßheit der über die einzelnen Beweismittel ertheilten Vorschriften, Beweise und Gegenbeweise sowohl rücksichtlich der Klage als der Einreden u. s. w. anzutreten und über die angetretenen Beweise weiter zu verhandeln ist. (Vergl. auch §§. 460 flgde.) [4]).

1) Auf das Geständniß, dessen Beweiskraft und Widerruf, bezieht sich für die Provinzen des preußischen Rechts der §. 669.

2) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 13. Martin §. 181. Bayer S. 398. Schmidt II. §. 122. Plank Lehre vom Beweisurtheil S. 253.

3) Weber l. c. S. 110 Haltweg Versuche V. Borst Beweislast, Bayer S. 423. Schmidt II. §. 123.

4) Durch die §§. 460 f. wird auf das, auch in der Beweisinstanz ausnahmsweise gestattete schriftliche Verfahren verwiesen.

§. 216.

Der Beweissatz ist so zu bestimmen, daß die einzelnen eines Beweises bedürfenden Thatsachen, fremden Gesetze, Statuten und Gewohnheiten oder auch Rechte, insofern letzteres nach §. 185 zulässig ist, genau angegeben werden.

§. 217.

Zwischen der Eröffnung des Beweisinterlocuts und dem Beweistermine soll der Regel nach ein Zeitraum von mindestens vier Wochen liegen.

In dieser Zwischenzeit haben die Parteien nach Vorschrift der allgemeinen Bestimmungen der §§. 93 flgde. ihre die mündliche Verhandlung vorbereitenden Anträge zu verhandeln, und zwar in der Art, daß die erste Hälfte jener Zwischenzeit bezüglich der Beweise der Klage, Einreden u. s. w. frei bleibt, dagegen die zweite Hälfte, abgesehen von dem im §. 94 gedachten dreitägigen Zeitraume bezüglich der Gegenbeweise und der Erklärung auf die gegnerischen Anträge.

(R. M. Der §. 217 betrifft besonders die Beweisfrist, welche der Regel nach nicht wohl unter vier Wochen betragen darf, da diese Zeit benutzt werden soll, um dies mündliche Beweisverfahren durch schriftliche Anträge vorzubereiten. Die bezüglichen Vorschriften des zweiten Satzes des §. 217 stehen ganz unter den allgemeinen, für schriftliche Anträge geltenden Vorschriften).

§. 218.

Das Gericht, welches das Beweisinterlocut erlassen hat, ist an dasselbe gebunden.

Dagegen unterliegt das Beweisinterlocut der Berufung, welche jedoch nur als vorbehaltene nach Maßgabe des §. 394 Platz greift.

(R. M. Die legislative Controverse, ob Beweisdecret, oder Beweisurtheil, ist bereits so lange, so häufig und so umfassend, behandelt worden, daß es überflüssig sein würde, an diesem Orte auf Gründe und Gegengründe näher einzugehen; dem Entwurfe schienen die überwiegenden Gründe dafür zu sprechen, das Beweisinterlocut nicht anomal, sondern ganz in Uebereinstimmung mit sonstigen Vorerkenntnissen zu behandeln. — Gegen das Beweisinterlocut soll die Berufung nicht als sofortige, sondern nur als vorbehaltene Platz greifen; wie hierdurch eine Menge unnöthiger Berufungen ausgeschlossen wird, so wird dadurch auch der Schutz des materiellen Rechts viel vollständiger erreicht als wenn das Beweisinterlocut, um nicht in Rechtskraft zu treten, sofort durch Berufung angefochten werden mußte, — dagegen soll das Beweisinterlocut dem Richter, welcher dasselbe erlassen hat, binden, während mehrere Gesetzgebungen selbst den Unterrichter an das Beweisinterlocut nicht gebunden wissen wollen. Gegen diese

letztere Ansicht sprechen vorzugsweise zwei Gründe. Der erste derselben ist mehr allgemeiner Natur und betrifft die Gefahr, welcher das Proceßverfahren ausgesetzt ist, sobald es in einer und derselben Instanz nicht einmal, sondern selbst mehremal auf einen früheren Punct wieder zurückgeworfen werden kann. Der zweite mehr specielle Grund hängt mit der Natur des mündlichen Verfahrens zusammen. Wenn es ein unbedingtes Erforderniß ist, daß jedes Mitglied eines Gerichts von dem Gegenstande einer bestimmten Beurtheilung vollständige Kenntniß erhalten habe, die Reconstruction eines Gerichts aus denselben Personen in vielen Fällen aber nicht allein schwierig, sondern ganz unmöglich erscheint; wenn die Güte eines Urtheils dadurch bedingt wird, daß der zu beurtheilende Vorgang den zur Beurtheilung berufenen Personen in lebendiger Erinnerung sei, das menschliche Gedächtniß aber schwach und trügerisch ist, so stellen sich in mündlichen Verfahren Stadien, welche indem sie eine frühere Verhandlung abschließen, die Grundlage für die folgende Verhandlung abgeben, als durchaus wünschenswerth dar. Ein solches Stadium bildet das Beweisinterlocut, sobald das Gericht, welches dasselbe erließ, daran gebunden bleibt. Ohne dieses Gebundensein würde, zumal wenn die Beweisaufnahme eine längere Zeit in Anspruch genommen hat, die Wiederholung der früheren Verhandlungen in sehr häufigen Fällen nicht zu vermeiden sein).

§. 219.

Die Vorschriften der §§. 348 flgde., §§. 354 flgde., §§. 359 flgde. [1]) finden auch auf das Beweisinterlocut Anwendung.

Dasselbe hat die Wirkung des Beweissatzes auf die endliche Entscheidung so bestimmt, wie die Lage der Sache es gestattet, auszusprechen. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so ist das Interlocut als ein unvollständiges Urtheil zu behandeln (§. 361) [2]).

1) Ueber Berathung und Abstimmung, Ausfertigung der Urtheile, Abänderung der Urtheile.

2) Welches einen Antrag auf Ergänzung durch denselben Richter binnen 8tägiger Frist zuläßt.

§. 220.

2. Anticipation des Beweises.

(R. M. Der den §§. 220, 221 zum Grunde liegende allgemeinere Gesichtspunct ist bereits früher hervorgehoben. Daß der Entwurf rücksichtlich Nebenstreitigkeiten, deren Gegenstand ein einfacher, die Verbindung des Beweises mit den Behauptungen vorschreibt, worauf der §. 221 Bezug nimmt; daß sodann ferner, worauf der §. 220 Bezug nimmt, die Gegenpartei gehalten sein soll, auf von der Partei zum Beweise ihrer Behauptungen vorab vorgebrachte Urkunden ihre Erklärung abzugeben, wird besonderer Rechtfertigung nicht bedürfen. Die sofortige Vorlegung der ein streitiges Rechtsverhältniß bezielenden Urkunden vereinfacht nicht allein, sondern befördert auch in anderen Hinsichten den Proceßgang; unbedenklich erscheint sonach die Vorschrift der §§. 188, 191, nach welcher die behauptende Partei den in Urkunden bestehenden Beweis dieser Behauptungen sofort mitzutheilen hat, widrigenfalls ihr die durch die Nichtmittheilung erwachsenden besonderen Kosten zur Last gelegt werden sollen).

Die Anticipation des Beweises ist gestattet, verpflichtet jedoch, vorbehältlich der Bestimmung des §. 200, den Gegner nicht zu einer Erklärung auf dieselbe und hat auf die Frage, wem der Beweis obliege, keinen Einfluß, wofern nicht die Partei deutlich erklärt hat, die Beweislast auf sich nehmen zu wollen.

Abgesehen von dem Falle, daß die Parteien ausdrücklich erklären, weitere Beweise (Gegenbeweise) nicht vorbringen zu wollen, ist stets ein Beweisinterlocut abzugeben, und gilt dieses selbst dann,

wenn die anticipirte Beweisführung ein solches Ergebniß geliefert hat, daß auf einen nothwendigen Eid erkannt werden könnte.

§. 221.

Die Fälle, für welche das Gesetz das gleichzeitige Vorbringen des Beweises mit den Behauptungen gebietet, stehen nicht unter dem Gesichtspuncte des anticipirten Beweises.

§. 222.

3. Beweismittel.

Der Beweis kann direct oder mittelst Schlußfolgerungen (künstlicher Beweis) durch Zeugen, Sachverständige, Augenschein, Eid oder Urkunden geführt werden.

Der Beweisführer darf zum Beweise desselben Thatumstandes verschiedene Beweismittel mit einander gleichzeitig verbinden. Die Eideszuschiebung ist aber von dieser Verbindung insoweit ausgenommen, daß sie nur auf den Fall ergriffen werden kann, wenn die anderen Beweismittel nicht hinreichen sollten, auch das directe Gegentheil nicht vollständig nachgewiesen ist [1]).

Auch zur Erbringung einzelner Glieder eines künstlichen Beweises kann die Eideszuschiebung benutzt werden.

1) Der Satz der U. G. O. wie der Proceßordnung von 1847, welcher dahin lautete: „Uebrigens hängt es von dem Beweisführer ab, ob er sich sofort der Eideszuschiebung oder erst eines anderen Beweismittels bedienen will“ ist weggelassen, weil er nicht ganz richtig und jedenfalls neben der vorhergehenden Vorschrift entbehrlich war. (R. M.)

Nicht ganz richtig ist der Satz, weil das Gesetz die unrichtige Theorie der U. G. O. von der Zulässigkeit der Eidesdelation nach verfehltem andern Beweise und außerhalb der Beweisfrist, verläßt und im §. 293 vorschreibt, daß die Eideszuschiebung im Beweistermine mindestens eventuell erfolgen müsse.

Es mag gleich hier erwähnt werden, daß der Beweisführer auch den eventuellen Eid in wörtlicher Fassung zuzuschieben hat.

§. 223.

4. Verfahren.

(R. M. In den §§. 223—236 folgen allgemeine Vorschriften über das eigentliche Beweisverfahren. Dieses zerfällt in drei Hauptabschnitte, die Beweisantretung, die Beweisaufnahme und die Beweisausführung. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist in dem ersten und dritten, nicht aber in dem zweiten Abschnitte durchgeführt worden. In der Genfer Proceßordnung finden wir den Grundsatz der Mündlichkeit auch in letztgedachter Beziehung festgehalten, es sind nicht allein die Zeugen, insoweit nicht äußere Hindernisse, als Abwesenheit, Krankheit, im Wege stehen, stets vor versammeltem Gerichte zu vernehmen, sondern dieses hat sich auch behuf Einnahme des Augenscheins an Ort und Stelle zu begeben. Es ist völlig gewiß, daß diese Behandlung nicht allein consequent ist, sondern auch in der Sache selbst nur segensreich wirken kann; allein was in einem kleinen Lande, wie der Genfer Freistaat möglicherweise durchzuführen, würde für das Königreich Hannover als ganz unausführbar sich darstellen. Hier müssen die Rücksichten auf völlige Geschäftsüberhäufung der Gerichte und unverhältnißmäßigen Kostenaufwand als äußere Hindernisse, welche immer eine völlig ausnahmslose Durchführung eines Grundsatzes unthunlich machen, sich ergeben. Der Entwurf ist jedoch von der Ansicht durchdrungen geblieben, daß es sich hier um ei-

nen exceptionellen Zustand handele; daß die Ausnahmen thunlichst zu beschränken seien; er ist von den der französischen und westphälischen Proceßordnung zum Grunde liegenden Ansichten, nach welchen im ordentlichen Verfahren die Beweisaufnahme stets vor beauftragten Richtern vor sich geht, sehr weit entfernt geblieben.

Während der §. 224 die Beweisaufnahme in der Sitzung des Proceßgerichts als Regel aufstellt und wegen der Ausnahmen von dieser Regel auf die rücksichtlich der einzelnen Beweismittel ertheilten besonderen Vorschriften verweiset, ertheilen die §§. 225 flde. nähere Bestimmungen für jene Ausnahmsfälle. Es liegt denselben, so wie auch der Vorschrift des §. 234 die leitende Rücksicht zum Grunde, die Nachtheile, welche die Unterbrechung der Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte mit sich führt, thunlichst zu mindern. — Die einzelnen Bestimmungen werden einer näheren Begründung nicht bedürfen; die Nothwendigkeit der Vertretung der Parteien durch Anwälte konnte hier aufgegeben werden; da sie ihre eigentliche Bedeutung nur in dem Verfahren vor dem erkennenden Gerichte, im Hauptprocesse, hat und die Anwälte auf die Weise in die Lage versetzt werden, ihre Zeit besser zu nützen, wenn sie im einzelnen Falle dafür halten, daß ihre Gegenwart entweder ohne allen, oder doch nicht von einem, dem Kostenaufwande entsprechenden Nutzen für die Sache sei; die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der außerhalb des Gerichtslocals vor sich gehenden Acte der Beweisaufnahme mußte aufgegeben werden, weil das Gesetz z. B. dem Zeugen, der in seiner Wohnung vernommen wird, nicht zumuthen kann, beliebigen Personen den Zutritt in seine Wohnung zu gestatten.)

a. Beweisantretung.

Die Beweisantretung, so wie die Verhandlung über die Zulässigkeit und Erheblichkeit der angetretenen Beweise erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts auf Grund der die mündliche Verhandlung vorbereitenden schriftlichen Parteianträge (§. 217).

§. 224.

b. Beweisaufnahme.

Die Beweisaufnahme erfolgt regelmäßig in der Sitzung des Proceßgerichts, ausnahmsweise nach Anleitung der für die einzelnen Beweismittel ertheilten Vorschriften vor einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem Amtsgerichte (bez. einem auswärtigen Gerichte).

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Art und Weise der Aufnahme der einzelnen Beweismittel bestimmt, findet kein Rechtsmittel Statt.

§. 225.

Das Proceßgericht hat, wenn es die Beweisaufnahme vor einem seiner Mitglieder anordnet, zugleich die für dieselbe bestimmte Zeit nach Tag und Stunde zu bestimmen. Ist dieses im einzelnen Falle nicht geschehen, so erfolgt die Benachrichtigung durch jenes Mitglied von Amtswegen.

§. 226.

Ergeben sich erst im Laufe des Verfahrens besondere Gründe, die Beweisaufnahme durch ein Amtsgericht bewirken zu lassen, so kann das beauftragte Gerichtsmitglied jenes hierzu veranlassen.

§. 227.

Wird das beauftragte Gerichtsmitglied an der Ausführung

seines Auftrages durch Tod oder anderweite Ursachen gehindert, so hat der Vorsitzende des Gerichts ein anderes Mitglied von Amtswegen zu beauftragen und die Parteien hiervon in Kenntniß zu setzen.

§. 228.

Soll die Beweisaufnahme vor einem andern als dem Proceßgerichte erfolgen, so sind die in dem Bezirke des ersteren nicht ansässigen Parteien gehalten, sofort eine dort ansässige Person als Bevollmächtigten behuf Empfangnahme der Vorladung zu benennen, widrigenfalls diese unterbleibt.

§. 229.

Das Beweisaufnahme=Verfahren richtet sich, je nachdem der beauftragte Richter ein Amtsrichter, oder ein Mitglied des Proceßgerichts ist, nach den desfallsigen Vorschriften für die Amtsgerichte, bez. die Obergerichte, doch fällt auch rücksichtlich der mündlichen Verhandlungen vor dem Gerichtsmitgliede die **Nothwendigkeit** der Vertretung der Parteien durch Anwälte weg.

§. 230.

Insoweit die Beweisaufnahme außerhalb des Gerichtslocals erfolgt, ist Oeffentlichkeit des Verfahrens dritten Personen gegenüber nicht erforderlich.

§. 231.

Die von nichthannoverschen Gerichten vorgenommene Beweisaufnahme ist gültig, wenn sie entweder nach den bei ihnen geltenden Rechtsformen Gültigkeit hat oder demjenigen entspricht, was diese Proceßordnung über die betreffende Beweisaufnahme vorschreibt [1]).

1) Die hier ausgesprochene unbedingte Verpflichtung, nicht hannoverschen Gerichten die Vorschriften der hiesigen Proceß=Ordnung über die betreffende Beweisaufnahme mitzutheilen, wird — abgesehen von der dadurch herbeigeführten nicht unerheblichen Geschäftsvermehrung — voraussichtlich in den meisten Fällen erfolglos bleiben und ist aus diesem Grunde beseitigt. St. E.

§. 232.

Der beauftragte Richter ist nicht allein zu den im §. 30 erwähnten, sondern auch zu den, in den §§. 258, 259, 260, 261, 266, 267, 268, 270, 271 gedachten Verfügungen [1]) befugt.

Entstehen Anstände und Streitigkeiten, welche von dem beauftragten Richter nicht entschieden werden können, so sind dieselben zu Protocoll zu nehmen und zur Verhandlung in die Sitzung des Proceßgerichts zu verweisen; der beauftragte Richter fährt dagegen in der Beweisaufnahme fort, insoweit die Umstände solches gestatten und kein wesentlicher Nachtheil dadurch entstehen kann.

In der Regel soll die Verhandlung über die gedachten Streitigkeiten von der Verhandlung der Hauptsache nicht getrennt werden; erfordert jedoch die Fortsetzung der Beweisaufnahme eine vorgängige Entscheidung des Proceßgerichts, so ist diese in einer

seiner nächsten Sitzungen nach Anhörung der Parteien zu erlassen. Ist der beauftragte Richter ein Mitglied des Proceßgerichts, so hat derselbe nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden den Verhandlungstermin selbst zu bestimmen und diesen mit der Darlegung des Streitpuncts zu eröffnen; andernfalls erfolgt die Festsetzung des Gerichtstages auf Ansuchen des fleißigeren Theils durch den Vorsitzenden des Gerichts.

1) Verfügungen, welche der Berufung nicht unterliegen (§. 30); Strafverfügungen gegen den ausbleibenden Zeugen (§§. 258. 259); Entscheidung über gesetzliche Weigerungsgründe des Zeugnisses (§. 260); Strafverfügungen gegen den das Zeugniß weigernden Zeugen (§. 261); Entscheidung über Zulässigkeit besonderer, dem Zeugen zu stellender Fragen (§. 266); Strafverfügungen gegen die Partei, welche den Zeugen unterbricht (§. 267); Anordnung wiederholter Vernehmung (§§. 268. 270); Festsetzung der Zeugengebühren (§. 271). — Vergl. auch §. 276 im Eingange.

§. 233.

Der beauftragte Richter hat die Protocolle über die Beweisaufnahme im Original der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts ungesäumt zu übersenden. Der Gerichtsschreiber ertheilt den Parteien die erforderliche Benachrichtigung und können dieselben auf der Gerichtsschreiberei sowohl Einsicht als Abschrift jener Protocolle begehren.

§. 234.

c. Beweisausführung.

Die Beweisausführung erfolgt in der Sitzung des Proceßgerichts.

Ging die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte vor sich, so soll die Beweisausführung sich an jene der Regel nach anschließen; doch kann das Gericht sowohl auf Antrag als auch von Amtswegen behuf der Beweisausführung eine neue Sitzung anberaumen.

Ging die Beweisaufnahme dagegen vor einem beauftragten Richter vor sich, so erfolgt die Beweisausführung in der, von dem Vorsitzenden zugleich mit der Anordnung jener Beweisaufnahme festzusetzenden Sitzung. Ist diese Festsetzung jedoch ausnahmsweise nicht vorgenommen, so finden die Vorschriften des letzten Satzes des §. 232 analoge Anwendung.

§. 235.

Die Beweisausführung begreift die Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme und die bislang nicht zur Entscheidung gelangten Beweiseinreden, deren Beweis sofort anzutreten und zu verhandeln ist.

Schließt sich die Ausführung nicht sofort an die Aufnahme des Beweises, so haben die Parteien ihre schriftlichen Anträge, insoweit diese nicht bereits zur Mittheilung gekommen sind, sich gegenseitig wenigstens drei Tage vor dem Beweisausführungstermine behändigen zu lassen (§. 94).

§. 236.

Ging die Beweisaufnahme nicht vor dem Proceßgerichte vor sich, so hat das beauftragte bez. ein anderes Gerichtsmitglied das Ergebniß derselben auf Grund der Protocolle (Gutachten der Sachverständigen) vorzutragen.

Den Parteien steht das Recht der Ergänzung und Berichtigung zu.

(R. M. Streng genommen kann man in der Vorschrift des §. 236 eine Abweichung von dem Grundsatze der Mündlichkeit finden, indem man argumentirt, die im einzelnen Falle aufgegebene unmittelbare Verhandlung müsse, so weit solches nur irgend thunlich, reproducirt werden; dieses geschehe durch Vorlesen des vollständigen Inhalts der Protocolle, Gutachten der Sachverständigen u. s. w. Allein wie die vorgeschriebene Berichterstattung sehr geeignet erscheint, im einzelnen Falle den Proceßgang zu erleichtern und zu vereinfachen, so ist sie auch ganz unbedenklich, da den anwesenden Parteien das Recht der Ergänzung und Berichtigung jenes Vortrags gewährt worden ist).

§. 237.

5. Richterliche Thätigkeit.

Ueber die Befugniß des Gerichts, durch Einnahme des Augenscheines, Vernehmung von Sachverständigen und Auferlegung nothwendiger Eide behuf Ermittelung der Wahrheit von Amtswegen thätig zu sein, entscheiden die Vorschriften der §§. 280, 281, 300 [1]).

1) Augenschein von Amtswegen (§. 281), Zuziehung von Sachverständigen von Amtswegen (§. 280), Ergänzungseid (§. 300).

§. 238.

Wenn außer den Fällen der Zulässigkeit des Schätzungseides [1]) das Vorhandensein eines Schadens, dessen Betrag nach den in der Sache liegenden Gründen durch die gewöhnlichen Beweismittel überall nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten nachgewiesen werden kann, und außerdem die Verpflichtung des Proceßgegners, diesen Schaden zu erstatten, feststeht, so hat das Gericht auf desfallsigen Antrag nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und geeignetenfalls nach Zuziehung von Sachverständigen, den Umständen und der Billigkeit gemäß, die Größe der Entschädigung zu bestimmen.

1) §§. 302 f.

§. 239.

6. Versäumung.

a. Folgen.

Das einseitige Ausbleiben der Parteien hat, vorbehältlich der einzelne Beweismittel erzielenden besonderen Vorschriften, zur allgemeinen Folge:

1) rücksichtlich der Beweisantretung, für den beweisführenden Theil Ausschluß mit seiner Beweisführung, für den andern Theil Verlust etwaiger Beweiseinreden, Aus-

schluß mit dem Gegenbeweise, und die Befugniß zum einseitigen Fortschreiten des Beweisführers;

2) rücksichtlich der Beweisaufnahme, Fortschreiten in der Beweisaufnahme und Ausschluß mit den Handlungen, welche der ausbleibenden Partei hierbei zustanden;

3) rücksichtlich der Beweisausführung, Ausschluß der ausbleibenden Partei mit ihrer Beweisausführung und Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach dem Inhalte der Acten (Protocolle, Gutachten der Sachverständigen) unter Berücksichtigung des Vortrages der Gegenpartei;

4) rücksichtlich der Beweiseinreden (insoweit dieselben vorher zur Kenntniß der ausbleibenden Partei gebracht waren) Annahme des Zugeständnisses der thatsächlichen Voraussetzungen derselben.

§. 240.

Insofern nicht über die Identität der zu vernehmenden Personen (Zeugen, Sachverständigen) oder des zu besichtigenden Gegenstandes Zweifel obwalten, findet die Beweisaufnahme selbst beim Ausbleiben beider Theile Statt.

§. 241.

b. Aufhebung der Folgen durch Einspruch.

Ungehorsams-Erkenntnisse, wodurch:

1) der Ausschluß einer Beweis- oder Gegenbeweis-Antretung erkannt;

2) die thatsächliche Voraussetzung einer Beweiseinrede für zugestanden angenommen;

3) die besonderen Ungehorsamsnachtheile der Verweigerung von Eiden irgend welcher Art, der Anerkennung von Privaturkunden, so wie der im §. 330 gedachten Zurückweisung der Urkunde ausgesprochen werden;

unterliegen dem Einspruche.

(R. M. Die Ungehorsamsfolgen unter 2. und 3. können nicht wohl durch Berufung, müssen somit durch Einspruch gehoben werden; dagegen würde es nicht gerade unthunlich sein, die erste Folge durch Berufung aufzuheben, indem es ja zulässig ist, einzelne versäumte Beweismittel in der Berufungsinstanz geltend zu machen, dann aber den Einspruch auszuschließen. Allein richtiger ist unzweifelhaft die umgekehrte Behandlung der Sache, weil auf diese Weise eine, den allgemeineren Grundsätzen durchaus nicht entsprechende umfassende Uebertragung der ersten in die Berufungs-Instanz vermieden wird).

§. 242.

7. Nachträgliches Vorbringen von Beweismitteln.

Im Beweistermine nicht vorgebrachte Beweismittel werden für die Instanz nur zugelassen:

1) wenn sie an die Stelle eines vorgebrachten, aber ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangenen Beweismittels gesetzt werden;

2) wenn sie von der Beschaffenheit sind, daß sie, läge ein rechtskräftiges Erkenntniß in der Mitte, die Restitutionsklage begründen würden (§§. 444, 445), und zwar unter Beachtung der Vorschriften der §§. 448, 450.

(R. M. Die Bestimmungen des §. 242 über nachträgliches Vorbringen von Beweismitteln entsprechen, natürlich von dem eigenthümlichen Falle der Nr. 1 abgesehen, den Vorschriften über nachträgliches Vorbringen von Einreden, Repliken u. s. w. Die Beweise sind im Beweistermine anzutreten, d. h. bis zum Schlusse der die Beweisantretung bezielenden mündlichen Verhandlung; die Nichtbezeichnung derselben in den schriftlichen Anträgen kann lediglich rücksichtlich des Kostenpuncts nachtheilige Folgen äußern. Im Beweistermine nicht vorgebrachte Beweismittel können in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden (§. 418), in der ersten Instanz dagegen nur, wenn die besonderen Voraussetzungen für das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung gegen rechtskräftige Erkenntnisse vorliegen).

§. 243.

8. Aufgeben von Beweismitteln.

Der Beweisführer kann ein vorgeschlagenes Beweismittel, so lange dasselbe noch nicht gemeinschaftlich geworden, einseitig, nach eingetretener Gemeinschaft aber nur mit Zustimmung der Gegenpartei wieder aufgeben [1]).

(R. M. Ueber die Zulässigkeit des Aufgebens vorgebrachter Beweismittel entscheidet der Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit (§. 243); wann diese Gemeinschaftlichkeit rücksichtlich der einzelnen Beweismittel eintrete, ist gelegentlich der einzelnen Beweismittel bestimmt worden).

1) Es versteht sich von selbst, daß die gemeinrechtlichen Folgen eintreten. Die Zurücknahme der Eidesdelation ist, so lange der Delat den Eid nicht angenommen, ohne Restitution zulässig. Allein geschieht sie, so kann der Deferent später nicht wieder zur Eidesdelation zurückkehren, L. 11. Cod. IV. 1. de reb. cred. Ist der zugeschobene Eid aber acceptirt, so ist nach §. 296 die Zurücknahme und Ersetzung durch ein anderes Beweismittel nur dann zulässig, wenn die Restitutionsklage begründet sein würde (§. 242. 2). Daß die Zurückschiebung des Eides für unwiderruflich erklärt ist (§. 297.), hat darin seinen Grund, weil die Acceptation gar nicht in dem freien Willen des Deferenten beruht, er muß ihn ausschwören oder zugestehen.

Ueber den Zeitpunkt, wo die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel eintritt, bestimmt beim Zeugenbeweise §. 255, bei Sachverständigenbeweise §. 275, beim Urkundenbeweise §. 305, beim Eide §. 296. 297.

§. 244.

9. Sicherung gefährdeter Beweismittel.

a. Unter Mitwirkung des Proceßgegners. Beweis zum ewigen Gedächtnisse.

(Siehe Abhdl. II. S. 1 f.).

Der Beweis zum ewigen Gedächtnisse ist, selbst vor erhobener Klage, rücksichtlich aller Beweismittel mit Ausnahme der Urkunden (vergl. jedoch §. 200) und der Eideszuschiebung zulässig, wenn der Verlust oder die Erschwerung des Gebrauchs eines Beweismittels zu befürchten steht. [1])

Einer Bescheinigung dieses letzteren Umstandes bedarf es nicht.

1) Die Ständischen Beschlüsse zu der Proceßordnung von 1847 haben der Regierung bei dem Beweise zum ewigen Gedächtnisse zur Norm gedient. Sie lauten:

„Stände müssen Vorschriften, durch welche die Erhaltung und der Gebrauch von Beweismitteln für spätere Zeiten gesichert wird, für ein wahres Bedürfniß und die Bestimmung, daß allererst die Gefahr des Verlustes dieser Beweismittel nachgewiesen werden müsse, für viel zu beengend halten. Daher glauben sie, daß die Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse schon dann zu gestatten ist, wenn der Nachsuchende nur die, gleichviel ob begründete oder unbegründete, Befürchtung hegt, daß ein Beweismittel verloren oder sein Gebrauch erschwert werde; daher sind sie mit dem Entwurfe darin einverstanden, daß eine solche Beweisführung hinsichtlich aller Beweismittel, mit Ausnahme des Urkundenbeweises und der Eidesdelation zulässig sein müsse; daher geben sie der Proceßpartei die Befugniß, während des Rechtsstreits, jedoch vor dem Beweisverfahren von ihrem Gegner eine bestimmte Erklärung über die Echtheit von Urkunden bei Strafe der Anerkennung derselben zu verlangen und eben daher wünschen sie durch den zum §. 200 beschlossenen Zusatz (hier §. 250) die Verpflichtung der Gerichte außer Zweifel zu stellen, schon vor Erhebung eines Rechtsstreites den demnächstigen Proceßparteien behuf Sicherstellung von Beweismitteln möglichst willfährig zu sein."

§. 245.

Die Beweisaufnahme wird, falls der Rechtsstreit schon begonnen, bei dem Proceßgerichte, andernfalls aber demjenigen Amtsgerichte, wo jene am schnellsten vor sich gehen kann, beantragt.

Zur Sache müssen die Anträge enthalten:

1) die Veranlassung zu denselben,
2) die bestimmte Bezeichnung der zu beweisenden Thatsachen,
3) die genaue Angabe der Beweismittel.

Die Erscheinungsfrist ist thunlichst kurz zu bestimmen.

§. 246.

Das Gericht hat, wenn und insoweit die Anträge sich nicht als offenbar unzulässig darstellen, die Beweisaufnahme zu verfügen und schleunigst zu dieser zu schreiten.

Einwendungen gegen die Statthaftigkeit der vorgeschlagenen Beweismittel werden nur insoweit dieselben sofort völlig liquide sind, berücksichtigt; die Geltendmachung aller übrigen Einwendungen bleibt kraft des Gesetzes vorbehalten.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse verwirft, findet sofortige Berufung bez. wenn beim Ausbleiben des Beweisführers auf Antrag des Gegners die Anträge des ersteren zurückgewiesen wurden, Einspruch Statt; dagegen unterliegt die, jene Beweisaufnahme zulassende Verfügung weder der Berufung noch dem Einspruche, doch gehen auch der ausbleibenden Partei ihre Einreden gegen die Zulässigkeit und Erheblichkeit des Beweises und der einzelnen Beweismittel nicht verloren.

§. 247.

Die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse erfolgt nach Maßgabe der für das Beweisverfahren überhaupt, so wie für die einzelnen Beweismittel ertheilten Vorschriften.

Wurde der Beweis zum ewigen Gedächtnisse vor Erhebung der Klage aufgenommen, so kann das Proceßgericht auf desfallsigen Antrag die nochmalige Aufnahme oder Ergänzung des Beweises verordnen.

§. 248.

Die durch die Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse veranlaßten Kosten fallen vorläufig dem Beweisführer zur Last, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche durch unbegründeten Widerspruch der Gegenseite erwachsen sind.

§. 249.

Durch einen Zeitablauf zwischen der Aufnahme und der Benutzung der Beweismittel wird diese letztere nicht ausgeschlossen [1]).

1) Der Entwurf verwirft die letzte Bestimmung des §. 108 der U. G. O. Daß durch den Zeitablauf von mehr als einem Jahre zwischen der Aufnahme und der Benutzung der Beweismittel, die letztere ausgeschlossen werde, indem kein Grund vorhanden ist, die Parthei zur alsbaldigen Anstellung der Klage um deswillen zu zwingen, weil sie auf den Fall eines Rechtsstreits ihre Beweismittel zu sichern bemüht gewesen ist. (R. M. zu der P.=O. v. 1847).

§. 250.

b. Ohne Mitwirkung des Proceßgegners.

Will eine Partei vor Erhebung eines Rechtsstreits und ohne Namhaftmachung eines demnächstigen bestimmten Proceßgegners etwaige Beweismittel, z. B. Zeugen oder Sachverständige durch deren Abhörung, den richterlichen Augenschein durch dessen Einnahme, Urkunden durch deren Exemplification oder Beglaubigung sich sichern, so sind die Amtsgerichte verpflichtet, den dieserhalb gestellten Anträgen zu willfahren.

§. 251.

II. Vom Beweise durch Zeugen.

1. Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses [1]).

In der Regel ist Jeder zur Ablegung eines Zeugnisses und zur Ableistung eines Zeugeneides schuldig; das Zeugniß kann jedoch verweigert werden:

1) wegen des Verhältnisses der Zeugen zu der einen oder anderen Partei, von Verwandten oder Verschwägerten in grader Linie, wie auch von Ehegatten und Verlobten; sie können jedoch von dieser Befugniß keinen Gebrauch machen:
   a. wenn sie mit beiden Theilen gleich nahe verwandt oder verschwägert sind;
   b. in Sachen, welche die Familienangelegenheiten, namentlich den Stand, die Ehe, Geburts= und Sterbefälle betreffen;
2) wenn der Zeuge dadurch eine amtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würde, dafern er nicht von seiner Dienstbehörde zum Zeugniß ermächtigt ist. Diese Ermächtigung soll, falls nicht besondere erhebliche Bedenken entgegenstehen, nicht versagt werden. Wird das Zeugniß aus diesem Grunde verweigert, so hat die Dienstbehörde unter Angabe von Gründen darüber zu entscheiden, ob der vorliegende Fall in der That ein solcher ist, daß die Ablegung des Zeugnisses der amtlichen Verschwiegenheit zuwider laufen würde.

Ohne Rücksicht auf eine solche Ermächtigung ist aber ein Geistlicher zur Mittheilung dessen, was ihm unter der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertrauet ist, nicht verpflichtet. Ebenso können Anwälte und Rechtsbeistände, imgleichen die unter ihrer Leitung arbeitenden Rechtscandidaten, ihr Zeugniß über das, was sie als solche wahrgenommen oder worin sie als solche gehandelt haben, verweigern;

3) wenn der Zeuge zu seiner oder seiner Verwandten oder Verschwägerten in grader Linie, oder seiner Geschwister, seines Ehegatten oder Verlobten Schande oder Nachtheile aussagen müßte. Unter Nachtheil ist auch jeder Vermögensschaden zu verstehen, der dem Zeugen aus der Anerkennung einer klagbaren von ihm nicht schon anerkannten Verbindlichkeit oder aus der Entdeckung eines seine Kunst oder sein Gewerbe betreffenden Geheimnisses erwachsen würde;

4) wenn die Beantwortung der Fragen durch Frauenzimmer die Ehrbarkeit verletzen würde, in welchem Falle der Richter nach den Umständen die Weigerung zu beurtheilen hat.

Von der Verpflichtung zur Zeugnißablegung handelt der §. 251. Er geht zwar auch von dem Grundsatze aus, daß ein jeder Staatsunterthan verpflichtet sei, auf Verlangen des Gerichts Zeugniß abzulegen, aber gestattet hiervon Ausnahmen, wenn entweder das eigene Interesse des Zeugen mit der Erfüllung jener Verbindlichkeit in Conflict geräth (Nr. 1 und 3), weil theils die Versuchung einer falschen Aussage für den Zeugen selbst zu groß, theils sein Werth für die Parteien wegen des bedeutenden Verdachts zu gering ist; oder der Verpflichtung zur Zeugnißablegung eine andere stärkere Verpflichtung zur Geheimhaltung entgegentritt, mithin in der Erfüllung jener eine Verletzung dieser liegen würde (Nr. 2); oder endlich die Rücksicht auf die Moralität ein Zeugniß verbietet, durch welches das Sittlichkeitsgefühl des Zeugen erheblich beeinträchtigt würde. (R.=M. zur Pr.=O. von 1847.)

1) Glück Commentar Bd. 22. S. 164 f., Bayer S. 453 f.

§. 252.

2. Beweiskraft der Zeugen.

(Schmid Handb. II. §§. 133. 134. Mühlenbruch Entwurf S. 153 f. (2. Aufl.) Martin §§. 132. 133. Linde §§. 258—60. Bayer S. 464 f.)

Die Beweiskraft der Zeugen ist in den §§. 252—254 behandelt. Darnach sind die nicht classischen Zeugen entweder solche, welche völlig unfähig zur Ablegung eines Zeugnisses sind, mithin nicht einmal auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien vom Richter zugelassen werden dürfen, oder solche, welche nicht vernommen werden können, wenn der Producat gegen ihre Zulassung protestirt, oder endlich solche welche zwar vernommen werden, deren Aussagen aber keine völlige Glaubwürdigkeit genießen. In den gedachten Paragraphen ist nun näher ausgeführt, in welche dieser Kategorien die einzelnen Zeugen fallen.

Die erste umfaßt die, welche die Wahrheit nicht sagen können (§. 252 Nr. 1, 2, 3), sie nicht sagen dürfen, (Nr. 6) und von denen man annehmen muß, daß sie sie nicht sagen wollen, weil sie allen Glauben verloren haben (Nr. 5). — Die zweite Kategorie begreift die Zeugen, welche zwar die Wahrheit sagen können, dürfen, auch vielleicht wollen, die jedoch in dem concreten Falle ein so starkes Interesse bei dem Ausgange des Rechtsstreits, namentlich für den Sieg des Beweisführers haben, daß ihre Wahrheitsliebe mit ihrem eigenen Vortheile collidirt. Hier muß es dem Producten überlassen sein, ob er die Abhörung gesche-

hen lassen will, für das Gericht ist kein genügender Grund zur Ausschließung vom Zeugnisse gegen den Willen des Producten vorhanden (§. 253). — In die dritte Kategorie (§. 254) endlich fallen alle Zeugen, deren Glaubwürdigkeit zwar nicht aufgehoben, aber doch aus irgend einem Grunde als geschwächt anzusehen ist. Alle diese Gründe einzeln zu benennen, und dabei den Grad ihres Einflusses auf die Glaubwürdigkeit im Voraus zu bestimmen, darauf muß ein jedes Gesetz bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit der Fälle verzichten, es kann sich nur darauf beschränken, allgemeine Anhaltspuncte zu geben, und im Uebrigen die Beurtheilung des einzelnen Falles dem vernünftigen Richterermessen zu überlassen. (R.=M. zur Pr.=O. von 1847.)

Gänzlich unfähig zum Zeugnisse sind:

1) Personen, welche geistig oder körperlich zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen unfähig gewesen, oder zur mündlichen und schriftlichen Mittheilung ihrer Wahrnehmung unfähig sind;
2) Taube, welche nicht lesen können;
3) die, welche zur Zeit der Zeugnißablegung das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, dafern nicht die Parteien ihnen den Eid erlassen [1]);
4) die, welche für die Ablegung ihres Zeugnisses Geld oder andere Vortheile angenommen oder sich haben versprechen lassen. Ein den Umständen entsprechender Reise= oder Zehrungskostenvorschuß fällt unter diese Bestimmung nicht;
5) die, welche wegen Meineides, Eidesbruchs oder falscher Aussagen an Eidesstatt [2]) rechtskräftig verurtheilt sind, oder in Untersuchung sich befinden [3]);
6) Beichtväter in Ansehung alles dessen, was ihnen in der Beichte oder unter dem Beichtsiegel anvertraut ist.

Gänzlich unfähige Zeugen müssen von Amtswegen verworfen werden, wenn die Gründe ihrer Unfähigkeit aus den gerichtlichen Vorträgen hervorgehen oder gerichtskundig sind.

1) In Uebereinstimmung mit den zu §. 88. der Strafproceßordnung gefaßten Beschlüssen ist zu §. 252 und §. 283 die Eidesmündigkeit schon bei zurückgelegtem 16. Jahre angenommen, bei dieser Herabsetzung des Alters der Eidesmündigkeit aber die fernere Bestimmung wegen der Pastoral=Atteste (der Entwurf verlangte nämlich bei 14jährigem Alter ein Pastoralattest über die Befähigung zum Eide) für entbehrlich gehalten und gestrichen. (R. M. v. 1850.)

2) 1. Vgl. Crimin. G. B. Art. 208. 209. 215.

3) Im Entwurfe von 1847 lautete die Nr. 6 also: „die, welche wegen vorsätzlich begangener Verbrechen von den Landesgerichten, zu Ketten oder mindestens 5 jähriger Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilt sind. Ist eine Bestrafung im Innlande nach den vor Publication des St. Gesetzbuches von 1840 bestandenen Gesetzen oder im Auslande erfolgt, so macht eine rechtskräftige Verurtheilung wegen vorsetzlich begangener Verbrechen zu mindestens 5jährigen Zuchthaus oder schwerer öffentl. Arbeitsstrafe, oder zum Verluste der körperlichen Ehre zum Zeugnisse unfähig."

Dieser Satz ist auf Antrag der Stände ganz gestrichen, weil die in demselben aufgeführten Termine schwerlich für alle und jede Fälle maßgebend sind, vielmehr richtiger Weise dem vernünftigen Richterermessen die Erwägung anheim gestellt bleiben muß, ob und wie viel Werth auf die Aussagen eines peinlich Bestraften zu legen sei. In Conformität mit diesem Beschlusse ist dann auch im §. 119. Nr. 2 (hier §. 254) 2. a linea die Verweisung auf Nr. 6 des §. 117

(hier 251) gestrichen und sind die Worte:

„völlig aufhebt oder"

eingeschaltet worden. (St. M. zur P. O. v. 1847.)

§. 253.

Auf Antrag der Gegenseite müssen verworfen werden:

1) des Beweisführers Verwandte oder Verschwägerte in gerader Linie, seine Geschwister, sein Ehegatte und Verlobte. Sie sind jedoch zuzulassen:
   a. wenn sie mit beiden Theilen gleich nahe verwandt oder verschwägert sind;
   b. in Sachen, welche die Familienangelegenheiten, namentlich den Stand, die Ehe, Geburts- und Sterbefälle betreffen;
2) der, welcher dem Beweisführer rücksichtlich des Streitgegenstandes zum Schadensersatze verpflichtet ist;
3) der, welcher aus dem Obsiegen oder dem Unterliegen des Beweisführers oder aus seiner Aussage einen unmittelbaren Vortheil oder Schaden zu erwarten hat.

Die Bestimmungen unter 2 und 3 gelten auch in Hinsicht der Ehegatten, Eltern und Kinder der gedachten Personen.

4) Proceßbevollmächtigte und Rechtsbeistände der Gegenseite, nebst den unter deren Leitung arbeitenden Rechtscandidaten, in Beziehung auf Angelegenheiten, in welchen sie als solche gehandelt, und rücksichtlich des ihnen von der Gegenseite zur Instruction Mitgetheilten [1]).

Die nach vorstehenden Bestimmungen auf den Antrag des Gegners zu verwerfenden Zeugen werden nur als verdächtig betrachtet, wenn dieser ihrer Anhörung nicht widersprochen hat.

1) Zur Nr. 4 vor 1847 die Erweiterung:
„Die Mitglieder producentischer juristischer Personen, wenn aus den in Streit befangenen Rechten und Verpflichtungen der Gesammtheit für sie irgend ein Vortheil oder Nachtheil erwächst. Diese Bestimmung gilt gleichfalls in Hinsicht der Ehegatten und Kinder der Gemeindeglieder" gestrichen, weil sie sich von Nr. 3 des §. 119 (hier 254) nicht genau genug unterschied, der Inhalt dieser letzteren Nr. aber völlig ausreiche, um gegen den allzugroßen Einfluß des Zeugnisses betheiligter Personen zu sichern. (St. M. zu d. Pr. O. v. 1847.)

§. 254.

Alle Umstände, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen vermindern, machen ihn verdächtig; insbesondere sind daher verdächtig Personen:

1) deren Geistes- und Sinnenvermögen zur richtigen Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen oder deren Fähigkeit zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen, z. B. wegen Gedächtnißschwäche zwar nicht aufgehoben aber doch gemindert ist;
2) welche sich einem sittenlosen Lebenswandel ergeben, oder solcher Handlungen schuldig gemacht haben, wodurch ihre Wahrheitsliebe verdächtig wird [1]).

Inwiefern die Verurtheilung zu einer Criminalstrafe die Glaubwürdigkeit der Zeugen völlig aufhebt oder vermindert, bleibt nach der Natur des Verbrechens dem Ermessen des Richters überlassen (vergl. jedoch §. 252 Nr. 5.);

3) welche selbst oder deren nahe Angehörige ein mittelbares Interesse am Ausgange des Rechtsstreits haben; wenn dieses Interesse jedoch so stark ist, daß dadurch nach dem richterlichen Ermessen die Glaubwürdigkeit der Zeugen ganz aufgehoben wird, so hat das Gericht bei Beurtheilung des Beweises auf die Aussage gar kein Gewicht zu legen;
4) welche zu einer der Parteien in einem Dienst-, Amts-, Abhängigkeits- oder überhaupt einem solchen Verhältnisse stehen, daß man eine Zuneigung derselben für, oder Abneigung gegen einen der streitenden Theile voraussetzen kann;
5) welche Geschäftsführer, Bevollmächtigte oder Beistände einer der Parteien in der den Gegenstand der Beweisführung bildenden Sache gewesen sind;
6) die Verwalter des Vermögens juristischer Personen, insofern der Rechtsstreit deren Rechte oder Verpflichtungen betrifft, wie auch diejenigen, welche zur Erhebung des Rechtsstreits oder zur Rechtvertheidigung amtlich mitgewirkt haben;
7) welche mit einer der Parteien in der Seitenlinie bis zum vierten Grade einschließlich verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind;
8) deren guter Ruf hinsichtlich des Umstandes, über welchen ihr Zeugniß begehrt wird, in Frage kommt.

1) Die Nr. 2 hat eine veränderte Fassung erhalten um anzudeuten, daß nicht eine jede unter den Begriff von Sittenlosigkeit zu begreifende einzelne Handlung die Glaubwürdigkeit für immer schwächt, sondern nur dann diese Minderung des Glaubens eintritt, wenn Jemand einem sittenlosen Wandel sich förmlich ergiebt. (St. M. z. Pr. O. v. 1847.)

§. 255.

3. Verfahren.

a. Beweisantretung.

Die Partei, welche Zeugenbeweis führen will, hat, ohne sich der besondern Form der Beweisartikel zu bedienen, die einzelnen Thatsachen, worüber sie die Abhörung von Zeugen begehrt, bestimmt anzugeben und diese nach Namen, Stand und Wohnort deutlich zu benennen.

Die Beweisantretung begründet die Gemeinschaftlichkeit des Beweismittels, so daß die Gegenseite die Abhörung eines vorgeschlagenen Zeugen bez. die Benutzung seiner Aussage zu ihren Gunsten verlangen kann.

§. 256.

b. Anordnung der Zeugenvernehmung.

Nach Anhörung der Parteien über die Beweisantretung hat das Gericht, wenn und insoweit die Unzulässigkeit, sei es der Be-

weisantretung, sei es der vorgeschlagenen Zeugen nicht völlig klar vorliegt, unter Hervorhebung der zu beweisenden Thatsachen und der abzuhörenden Zeugen, Termin zur Vernehmung derselben anzuberaumen.

Gegen diese Verfügung steht der Gegenseite kein Rechtsmittel zu, doch bleiben derselben ihre Einwendungen gegen die Zulässigkeit sowohl der Beweisantretung als der vorgeschlagenen Zeugen kraft des Gesetzes vorbehalten.

§. 257.

c. Vorladung der Zeugen.

Die Vorladung der Zeugen erfolgt durch die Gerichtsvoigte auf den an sie gestellten Antrag der vorschlagenden Partei.

Sie muß zeitig und, wenn nicht das Gericht ein anderes verordnet, mindestens drei Tage vor dem Termine erfolgen.

Der Vorladungsact, welcher im Allgemeinen den Vorschriften des §. 130 entsprechen muß, soll insbesondere enthalten: die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand und Wohnort; den Gegenstand des Rechtsstreits; den zur Vernehmung bestimmten Ort und Tag (Stunde); die Bezugnahme auf die, die Zeugenvernehmung anordnende richterliche Verfügung, so wie die Angabe der für den Fall des Ausbleibens (§. 258) angedroheten Strafen.

§. 258.

d. Ungehorsam der Zeugen.

aa. Ausbleiben derselben.

Erscheint ein vorgeladener Zeuge nicht, so ist er in die Kosten des verzögerten Processes und daneben in eine Geldstrafe zu verurtheilen, welche auf 20 ℛ︁ und, wenn der Zeuge auf wiederholte Vorladung ausbleibt, auf 50 ℛ︁ steigen kann.

Bei fortgesetztem Ungehorsam ist das Gericht nach Lage der Umstände befugt, entweder zwangsweise Vorführung des Zeugen zu der neuen Sitzung oder Verhaftung desselben bis zu dieser Zeit anzuordnen.

§. 259.

Die Vorschriften des §. 258 kommen nicht zur Anwendung:

1) wenn der Vorladungsact an wesentlichen Mängeln leidet;
2) wenn die Vorladung nicht zeitig erfolgte;
3) wenn erhebliche Hindernisse dem Erscheinen entgegenstanden.

Aus denselben Gründen kann der Ausgebliebene in dem zu seiner Vernehmung anderweit anberaumten Termine, oder, falls auf anderweite Vorladung verzichtet wurde, binnen 14 Tagen nach der Behändigung der Strafverfügung die Aufhebung oder Abänderung dieser letzteren bei dem die Strafe verhängenden Gerichte beantragen.

§. 260.

bb. Weigerung des Zeugnisses.

Verweigert der Zeuge die Ableistung des Zeugeneides oder

die Aussage allgemein oder in Beziehung auf einzelne Fragen, so ist er den Grund seiner Weigerung bei Strafe der Verwerfung derselben anzugeben und zu bescheinigen verpflichtet. In den Fällen des §. 251 unter Nr. 1—3 genügt zur Bescheinigung die Versicherung des Zeugen an Eides Statt. Das Gericht hat seine Entscheidung darauf zu beschränken, ob der angeführte Grund zu den gesetzlichen Weigerungsgründen gehört und geeignetenfalls genügend bescheinigt ist.

Gegen diese Entscheidung kann der Zeuge im Wege sofortiger Berufung Beschwerde erheben.

§. 261.

Verweigert der Zeuge der rechtskräftigen Entscheidung zuwider die Ableistung des Zeugeneides oder die Aussage, so ist er zum Kostenersatz zu verurtheilen und daneben durch Geldbußen und, bei deren Erfolglosigkeit, selbst durch Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten zu seiner Schuldigkeit anzuhalten.

§. 262.

cc. Gemeinschaftliche Bestimmung.

Bei beharrlichem Ungehorsam kann der Zeuge von der Partei auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, zu dessen Begründung angenommen wird, daß der Zeuge dasjenige, worüber er von der Partei vorgeschlagen ist, vollständig bezeugt haben würde.

§. 263.

c. Zeugenvernehmung.

Nach Eröffnung der Sitzung wird die den Zeugenbeweis anordnende richterliche Verfügung verlesen: den Parteien ist es gestattet, über die zum Beweise verstellten Thatsachen erläuternde Bemerkungen zu machen.

§. 264.

Nachdem die Zeugen vorgerufen sind, verfährt der Vorsitzende nach Vorschrift der §§. 1—3 des Gesetzes über die Eidesleistungen vom 25. April 1850, untersagt den Zeugen, mit ihren Mitzeugen über die zu leistende Aussage zu reden und befiehlt ihnen in das für sie bestimmte Zimmer sich zu begeben, und hier bis dahin, daß ihre Vorrufung erfolgen werde, zu verweilen.

§. 265.

Vor seiner Vernehmung hat der Zeuge den in der Anlage II. festgesetzten Eid zu leisten, es wäre denn, daß beide Parteien auf Ableistung derselben verzichteten.

Mitglieder von Religionssecten, welche die Ableistung eines Eides für unerlaubt halten, leisten die ihm gleichkommende, nach ihren Religionsgrundsätzen bestimmte Bekräftigung.

Nach seiner Vernehmung ist dem Zeugen das über dieselben aufgenommene Protocoll vom Gerichtsschreiber vorzulesen, und der

Vorsitzende hat ihn über die Richtigkeit des Niedergeschriebenen zu befragen.

§. 266.

Es ist nicht ohne Interesse die R. M. zu dem Entwurfe von 1847, und die ständische Erwiederung darauf, mit der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes zu vergleichen, wir stellen dieselben daher voran.

1. (R. M.) Rücksichtlich des Zeugenbeweises ist der Thätigkeit sowohl des Richters als auch der Parteien ein weiteres Feld eröffnet, zuvörderst ist die Form der Beweisartikel nicht beibehalten, vielmehr soll der Zeuge selbst eine möglichst umfassende Erzählung alles dessen, was ihm von dem fraglichen Vorgange bekannt ist, liefern. Hier soll aber der Richter theils ihm zu Hülfe kommen, theils ihm controliren. Aus diesem Grunde ist er verpflichtet, durch Fragen den Sachverhalt aufzuklären.

Alles beruht auf dem Grunde der Wissenschaft der Zeugen; diesen Grund kann der Richter aber nur erforschen, wenn er nicht an die von den Parteien gestellten Fragen, namentlich an ihre Form und Fassung ängstlich gebunden, sondern ihm die Entwickelung einer freieren auf Ermittelung der Wahrheit gerichteten Thätigkeit gestattet ist. Aber auch den Parteien muß eine größere Einwirkung, als bisher, bei den Zeugenvernehmungen gewährt werden. Zwar giebt ihnen der Entwurf nicht die Befugniß, selbst dabei anwesend zu sein, weil hiervon leicht eine Störung der gerichtlichen Handlung durch die persönlich interessirten Parteien, so wie vielleicht auch eine Schwächung der den Zeugen nöthigen Unbefangenheit zu besorgen ist, aber er gestattet, daß die Proceßbevollmächtigten und Sachführer zugegen sind, und durch Vermittelung des Richters den Zeugen nachträglich Fragen vorlegen. Die hierin liegende bedeutende Abweichung vom bisherigen Verfahren wird durch ein wahrhaft dringendes Bedürfniß geboten. Denn diese Anwesenheit dient dazu, um den Zeugen Anhaltspuncte für ihr Gedächtniß zu geben, sie zu einer erschöpfenden Aussage zu veranlassen, und sie enthält eine wohlthätige Controle des Richters selbst, zwingt ihn zu einer gründlichen und nichts Erhebliches mit Flüchtigkeit übergehenden Thätigkeit und giebt den Parteien selbst allein die vollständige Garantie, daß Alles geschehen sei, was zur Erforschung der Wahrheit nothwendig gewesen. Wäre aber auch mit der Bestimmung des Entwurfs irgend eine Besorgniß verknüpft, so schwindet doch dieselbe, wenn man erwägt, daß der Richter das Recht hat, erforderlichen Falls die Entfernung der Vertreter der Parteien zu verfügen, und daß diese sich jeder unmittelbaren Communication mit den Zeugen zu enthalten haben. Der Entwurf geht nicht soweit, wie andere Proceßgesetzgebungen, welche die Anwesenheit der Parteien selbst gestatten, aber das beschränkte Maß einer Einwirkung ihrer Vertreter wird ohne überwiegende Nachtheile für die Sache selbst den streitenden Theilen nicht vorenthalten werden können.

2. (St. M.) „Ist zwar die Bestimmung des Entwurfs, daß die Abhörung der Zeugen in Gegenwart der Proceß-Bevollmächtigten und Rechtsbeistände der Parteien geschehen solle, für eine wesentliche Verbesserung der jetzigen, diese Gegenwart nicht gestattenden Verfahrens erachtet, aber auf der andern Seite doch keinesweges für genügend anerkannt werden. Auch den Parteien selbst muß gestattet sein, der Abhörung der Zeugen beizuwohnen. Die hierfür sprechenden Gründe sind in den Motiven des Entwurfs hinreichend enthalten; wenn dieser aber demungeachtet die Gegenwart der Parteien nicht gewährt, weil von ihnen möglicherweise eine Störung der gerichtlichen Handlung, oder eine Schwächung der den Zeugen nöthigen Unbefangenheit zu befürchten sei, so vermögen Stände, ohne diesen Gegengründen allen Werth absprechen zu wollen, doch kein so durchschlagendes Gewicht darauf zu legen, um zu dem Resultate des Entwurfs zu gelangen; durch die von ihnen getroffene Bestimmung, daß der Richter die Entfernung der Parteien immer eintreten lassen kann, wenn es ihm angemessen erscheint, und daß sie auf den eigenen Wunsch der Zeugen sich ebenfalls entfernen müssen, sind, wie Stände meinen, alle Garantien gegeben, daß die Befürchtun-

gen des Entwurfs in keiner Weise eintreten können." Die Stände von 1847 haben also schon den beinah lächerlichen Grund, den man für die Bestimmung der U. G. O. anführte (Spangb. Commentar Band 1 S. 340) „daß in dem Nationalcharakter der Hannoveraner eine gewisse Schüchternheit und Befangenheit liege, weshalb die während der usurpatorischen Herrschaft aufgedrungene Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens kein besonders günstiges Resultat hervorbringen konnte," und den man damit zu unterstützen suchte, daß die prov. Ständeversammlung sich gleichfalls gegen die Oeffentlichkeit ihrer Verhandlungen erklärt habe, (wobei man jedoch vergaß, daß in eben dieser Versammlung sich schon am 9. Decb. 1816 keine einzige Stimme gegen die Oeffentlichkeit zu erklären wagte, und daß sie sich 1818 direct für die Oeffentlichkeit aussprach) — widerlegt.

Die Zeugen sind einzeln und gesondert zu vernehmen, zuerst über die in der Anlage III. enthaltenen General-Fragstücke, so wie über die von den Parteien angegebenen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffenden Thatsachen, sodann, wenn aus deren Beantwortung die Verwerflichkeit des Zeugen sich nicht bestimmt ergiebt, über die Sache selbst.

Der Vorsitzende hat dem Zeugen den Gegenstand des Rechtsstreits und die Puncte, auf welche es bei der Vernehmung ankommt, auseinander zu setzen und ihn zu einer zusammenhängenden Angabe dessen, was ihm davon bekannt sei, aufzufordern; er hat durch Ermahnung, Erläuterungsfragen bei vorkommender Dunkelheit oder Unbestimmtheit, und Erforschung des Grundes der Wissenschaft eine vollständige und deutliche Angabe alles dessen, was der Zeuge über den zu erweisenden Umstand weiß, zu erwirken.

Die beisitzenden Richter, die Staatsanwaltschaft und die Parteien können dem Zeugen Fragen stellen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Richter, nachdem sie den Vorsitzenden um das Wort gebeten, die Fragen unmittelbar an die Zeugen richten dürfen, während die Letzteren die Fragestellung durch den Vorsitzenden selbst beantragen müssen. Gegen die Zulassung von Fragen steht der Gegenpartei kein Rechtsmittel zu, gegen die Verwerfung kann der Antragsteller seine Beschwerde nur in Verbindung mit dem Rechtsmittel zur Hauptsache geltend machen.

§. 267.

Die Partei, welche einen Zeugen unterbricht, kann in eine Geldstrafe bis zu 10 ₰ genommen werden: der Rückfall hat Verdoppelung der Geldstrafe und Entfernung aus der Sitzung zur Folge.

§. 268.

Jeder Zeuge muß bis zum Schlusse des Zeugenverhörs im Gerichtssaale anwesend bleiben, wenn nicht das Gericht gestattet, daß er sich entferne. Er wird von Neuem vernommen, wenn er dieses begehrt, oder das Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen seine wiederholte Vernehmung geordnet.

Auch kann am Schlusse des einzelnen Zeugenverhörs jede Partei beantragen, daß verschiedene Zeugen, deren Aussagen sich

widersprechen, mit Bezug hierauf besonders befragt oder einander gegenübergestellt werden.

(R. M. Durch das Zeugniß soll die Wahrheit ermittelt werden; je schwieriger dieses unter Umständen ist, wenn mehrere Zeugen zu vernehmen, um so weniger darf der Gesetzgeber auf die Anwendung von Mitteln verzichten, welche zur Erreichung jenes Zweckes geeignet erscheinen. Auf diesem Gedanken beruhen die Vorschriften des §. 268; insbesondere beruht darauf die Schlußbestimmung, nach welcher im Falle widersprechender Aussagen die Parteien die wiederholte Befragung bez. Gegenüberstellung der Zeugen, rücksichtlich der fraglichen Differenz beantragen können.)

§. 269.

Wird behuf Fortsetzung der Zeugenvernehmung eine neue Sitzung anberaumt, so bedarf es keiner besonderen Vorladung der ausgebliebenen Partei zu derselben.

§. 270.

Findet das Gericht nach beendigtem Zeugenverhöre, daß die Zeugen nicht gesetzlicher Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen seien, oder daß ihre Aussagen an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leiden, oder begehren die Zeugen selbst Ergänzung oder Berichtigung ihrer Aussagen, so kann die wiederholte Vernehmung derselben sowohl auf Antrag der Parteien als von Amtswegen verordnet werden.

Auch kann das Proceßgericht, falls der beauftragte Richter die Stellung besonderer Fragen verweigerte (§. 266), auf desfallsigen im Beweisausführungstermine zu stellenden Antrag die nachträgliche Vernehmung der Zeugen über jene Fragen verordnen.

(R. M. An die Vorschriften des §. 268 schließt sich die des §. 270, deren Schlußsatz hier interessirt. Die Beurtheilung, ob von den Parteien vorgebrachte, den Zeugen vorzulegende besondere Fragen zuzulassen seien oder nicht, kann im Interesse eines schnellen Proceßganges nicht wohl dem beauftragten Richter entzogen und dem beauftragenden Richter überwiesen werden. Dieses angenommen, würde gegenüber der Vorschrift des §. 30 der Zweifel entstehen können, ob die Beschwerde über Verwerfung jener besonderen Fragen in dem Beweisausführungstermine vor dem Proceßgerichte oder nur vor dem Berufungsgerichte geltend gemacht werden dürfe. Der §. 270 entscheidet diesen Zweifel ganz im Einklange mit allgemeinen Grundsätzen; es handelt sich im fraglichen Falle lediglich darum, ob die Vernehmung eine vollständige oder unvollständige gewesen, und wie über Vollständigkeit der Zeugenvernehmung überhaupt, so hat auch über diese Seite der Sache das Proceßgericht zu entscheiden).

§. 271.

f. Entschädigung der Zeugen.

Verlangt der Zeuge eine Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß [1]), so ist diese der Regel nach gleich nach beendigtem Verhöre von dem Vorsitzenden des Gerichts auf dem Vorladungsacte des Zeugen festzusetzen, der Festsetzungsbescheid ist vollstreckbar [2]).

1) Vergl. §. 60 der Gebührentaxe in bürg. Rechtss.

2) Vergl. §. 528.

§. 272.

g. Schlußbestimmungen.

Das Proceßgericht kann nach Befinden der Umstände, insbesondere wenn die Lage seiner Geschäfte dieses erforderlich macht, die Abhörung der Zeugen vor einem seiner Mitglieder oder vor dem Amtsrichter des Wohnorts der Zeugen, wenn dieser Wohnort von dem Sitze des Proceßgerichts über 3 Meilen entfernt ist, verordnen.

Zeugen welche außerhalb des Bezirks des Proceßgerichts wohnen, sind, wenn nicht besondere Umstände ein Anderes dringend erheischen, vor dem Amtsrichter ihres Wohnorts zu vernehmen; im Ausnahmsfalle kann der Zeuge verlangen, daß ihm zuvörderst der vom Proceßgerichte im Voraus festzusetzende Kostenvorschuß gezahlt werde.

Die Abhörung der Zeugen erfolgt:

1) an Ort und Stelle, wenn besondere örtliche Umstände dieses für die Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheinen lassen;
2) in der Wohnung des Zeugen, wenn dieser durch Alter, Schwächlichkeit, Krankheit oder andere erhebliche Gründe am Erscheinen im Gericht behindert ist;

und kann in beiden Fällen einem Mitgliede des Proceßgerichts, bez. einem Amtsrichter übertragen werden.

§. 273.

III. Vom Beweise durch Sachverständige.

(Gönner II. 45. Mittermaier Archiv für civ. Pr. II. S. 119 f. Puchta Zeitschr. f. Civilr. und Pr. III. S. 54 f. Seeger Verfahren mit Sachverständigen 1841. — Martin §. 218 f. Linde §. 295 f. Bayer S. 478. f.)

1. Verpflichtung zur Abgabe eines Gutachtens.

Nur diejenigen sind zur Abgabe eines Gutachtens verpflichtet, welche zur Ausübung der Wissenschaft, Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntniß bei dem Gutachten vorausgesetzt wird, öffentlich angestellt, oder ermächtigt sind oder jene öffentlich zum Erwerbe ausüben, vorbehältlich des Rechts, die Abgabe des Gutachtens aus denselben Gründen zu verweigern, welche einen Zeugen von der Ablegung des Zeugnisses befreien (§. 251).

§. 274.

2. Glaubwürdigkeit der Sachverständigen.

Dieselben Gründe, aus welchen ein Zeuge überhaupt oder auf Antrag des Gegners nicht zugelassen werden darf, oder verdächtig ist, treten auch bei Sachverständigen ein.

Doch sollen solche Sachverständige, gegen welche Gründe geltend gemacht und gleichzeitig bescheinigt werden, die einen Zeugen verdächtigt machen würden, nur zugelassen werden, wenn sie zugleich als Zeugen vorgeschlagen sind, oder durch andere Sachverständige nicht ersetzt werden können.

Der Einwand des Mangels gehöriger Sachkenntniß findet nur gegen Sachverständige Statt, welche zur Ausübung der betreffenden Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes nicht öffentlich angestellt oder ermächtigt sind; in diesem Falle hat die Partei, welche den Sachverständigen vorgeschlagen hat, die Befähigung desselben durch urkundliche Bescheinigungen nachzuweisen.

Wird ein vorgeschlagener Sachverständiger vom Gericht verworfen, so hat die betreffende Partei sofort und, ohne eine Terminserstreckung begehren zu können, einen anderen zu benennen, widrigenfalls diese Ernennung vom Gerichte selbst erfolgt. Rechtsmittel gegen jene Verfügung finden nicht Statt.

§. 275.

3. Verfahren.

a. Beweisantretung.

Die Partei, welche Beweis durch Sachverständige führen will, hat unter Angabe der Puncte, welche sie begutachtet wissen will, die Sachverständigen nach Namen, Stand und Wohnort deutlich zu benennen.

In der Regel kann der Beweisführer nur einen Sachverständigen, ausnahmsweise in wichtigen und schwierigen Fällen mehrere, jedoch über denselben Punct höchstens drei vorschlagen.

Eine gleiche Anzahl kann der Gegner [1]) vorschlagen und auch das Gericht, wenn die Zahl sämmtlicher Sachverständigen gleich ausfällt, von Amtswegen noch einen oder mehrere hinzufügen.

Auch können die Parteien über einen einzigen Sachverständigen sich vereinigen.

Der Schlußsatz des §. 255 greift auch hier Platz [2]).

1) Die Worte: „wenn er den directen Gegenbeweis durch Sachverständige führen will" (hinter Gegner) sind gestrichen, weil den Producten auch ohne Rücksicht auf die Führung eines directen Gegenbeweises freistehen muß, eine gleiche Anzahl Sachverständiger wie der Producent, in Vorschlag zu bringen. St. E.

2) Die Beweisantretung begründet die Gemeinschaftlichkeit der Sachverständigen, als Beweismittel.

§. 276.

b. Weiteres Verfahren.

Rücksichtlich des weiteren Verfahrens kommen im Allgemeinen die Vorschriften der §§. 256—272 analog zur Anwendung, vorbehältlich jedoch der im §. 274 enhaltenen und der nachfolgenden Bestimmungen:

1) in geigneten Fällen hat das Gericht unter Zuziehung der Parteien eine Instruction für die Sachverständigen zu entwerfen;

2) die Vorladung der nach §. 275 von Amtswegen beigeordneten Sachverständigen liegt dem Beweisführer ob;

3) der von den Sachverständigen abzuleistende Eid ist durch Anlage IV. geregelt;

4) die Sachverständigen sind über die General-Fragstücke

unter 8, 9 nie, über die unter 1—7 aber nur auf ausdrückliches Verlangen der einen oder anderen Partei zu vernehmen;

5) die Sachverständigen brauchen sich aus dem Gerichtssaale nicht zu entfernen, und ist ihnen gestattet, über den zu begutachtenden Gegenstand sich zu besprechen;

6) soll die Beweisaufnahme vor einem beauftragten Richter erfolgen, so kann das Gericht diesem sowohl die Benennung des etwa gerichtsseitig beizuordnenden Sachverständigen, als auch die Entwerfung der Instruction (Nr. 1) überlassen.

§. 277.

Ist der Gegenstand der Begutachtung einfach und die sofortige Abgabe des Gutachtens unbedenklich, so kann diese zu gerichtlichem Protocolle, welches zu verlesen ist, erfolgen. Entgegengesetzten Falls hat das Gericht einen anderweiten Termin zur Entgegennahme des Berichts anzuberaumen, so wie ferner zu bestimmen, ob der Bericht mündlich oder schriftlich erfolgen solle.

Jedes Gutachten ist gehörig zu begründen.

Ist schriftliche Begutachtung verfügt, so haben die Sachverständigen binnen der vom Gerichte zu setzenden Frist ihr Gutachten auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts niederzulegen, und geben dieselben, insoweit sie sich vereinigen, ihr Gutachten gemeinschaftlich ab. Das Gericht kann jedoch das Erscheinen der Sachverständigen verordnen, um von ihnen mündlich weitere Erklärungen über ihr schriftliches Gutachten entgegenzunehmen.

§. 278.

c. Verschiedenheit der Gutachten.

Weichen die Gutachten der Sachverständigen von einander ab, so hat das Gericht:

1) wenn die Abweichung muthmaßlich auf einer unrichtigen Auffassung der Thatsachen, oder die aus den Thatsachen gezogene Folgerung anscheinend auf einem Irrthume beruht, den Sachverständigen seine Zweifel an der Richtigkeit ihres Gutachtens vorzuhalten und sie zu einer abermaligen Erwägung desselben zu veranlassen. Kann die Verschiedenheit auf diesem Wege nicht gehoben werden, so entscheidet, wenn die Sachverständigen gleich glaubwürdig sind, die Mehrzahl; hat aber die Minderzahl den Vorzug einer höhern persönlichen Glaubwürdigkeit, oder ihr Gutachten den einer logisch richtigeren Begründung, so kann der Richter die Zuziehung anderer Sachverständigen *zu den bisherigen* [1]) veranlassen. Dasselbe muß eintreten, wenn bei gleich glaubwürdigen und befähigten Sachverständigen eine Stimmengleichheit Statt findet.

2) Bei Schätzungen wird die Durchschnittssumme als entscheidend angenommen. Auch können, wenn mehrere Achtsleute zu Schätzungen ernannt worden, zwei bis drei aus ihnen zusammengesetzte Classen von gleicher Zahl (Schürzen) gebildet werden, von denen jede Classe ihre Schätzung besonders abgiebt.

Ein nothwendiger Eid kann niemals auf die Richtigkeit der von Sachverständigen gezogenen Schlußfolgerung an sich, wohl aber darauf, daß eine in der Vergangenheit liegende auch ohne Hülfe besonderer Sachkenntnisse wahrnehmbar gewesene Thatsache sich ereignet hat, gerichtet werden [2]).

1) Die Einschaltung der Worte: „zu den bisherigen“ soll nur die irrige Deutung entfernen, daß die Gutachten der früheren Sachverständigen bei der Zuziehung anderer gar nicht weiter zu berücksichtigen seien. Ständ. M. zu d. P. O. v. 1847.

2) In dem §. ist eine nähere Feststellung der bei eintretender Verschiedenheit der Gutachten anzuwendenden Grundsätze enthalten.

Kommt es nicht bloß auf Schätzungen an, in welchem Falle die Durchschnittssumme entscheidet, — oder läßt sich die Verschiedenheit nicht durch eine abermaligen Erwägung Seitens derselben Sachverständigen heben, so leitet der Grundsatz, daß zwar der Richter den höheren oder niederen Grad der persönlichen Glaubwürdigkeit der Sachverständigen und die logische Richtigkeit ihrer Gutachten prüfen, daß er selbst aber die der Wissenschaft oder Kunst angehörigen Fragen nicht entscheiden darf, auch wenn ihm zufällig die dazu erforderlichen Erkenntnisse nicht fehlen sollten. Er muß daher zunächst darauf sehen, für welche Ansicht die Mehrzahl der Sachverständigen sich erklärt und wenn hiernach noch Zweifel bleiben die Zuziehung anderer Sachverständigen veranlassen. R. M. zu d. E. der P. O. v. 1847.

§. 279.

d. Wiederholung der Gutachten.

Eine Wiederholung der Begutachtung durch die früheren oder andere Sachverständige kann auch Statt finden, wenn beide Parteien darüber einverstanden sind, oder von Amtswegen, insofern das Gutachten dunkel oder unverständlich ist, oder nicht alle wesentlichen Puncte umfaßt, auf welche der Antrag der Parteien gerichtet war.

§. 280.

4. Zuziehung Sachverständiger von Amtswegen.

Wenn das Gericht behuf gründlicher Beurtheilung unbestrittener oder ausgemittelter Thatsachen die gutachtliche Aeußerung Sachverständiger für zweckmäßig hält, so kann es selbst von Amtswegen dieselbe verordnen.

Die Auswahl der Sachverständigen steht, mit Vorbehalt der Einwendungen der Parteien gegen ihre Persönlichkeit, dem Gerichte zu; ihre Vorladung erfolgt auf Ansiehen der Partei, welche rücksichtlich der zu beurtheilenden Thatsachen beweispflichtig ist oder dieses sein würde, in Gemäßheit richterlicher Bestimmung.

Gegen die in den voraufgehenden Bestimmungen gedachten richterlichen Verfügungen findet ein Rechtsmittel nicht Statt.

§. 281.

IV. Beweis durch Augenschein.

Das Gericht kann auf Antrag der Parteien und selbst von Amtswegen die Einnahme des Augenscheines verordnen, wenn dieselbe für Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheint.

Die Beweisantretung geschieht durch den Antrag, den genau bezeichneten Gegenstand in Augenschein zu nehmen.

Die den Augenschein anordnende Verfügung benennt erforderlichenfalls das Gerichtsmitglied bez. den Amtsrichter, welcher das Verfahren zu leiten hat und daneben (vergl. jedoch §. 276, 6) einen zu beeidigenden Sachverständigen, falls die Zuziehung eines solchen von den Parteien beantragt oder von Amtswegen für angemessen erachtet wird. (Vergl. auch §§. 225, 234. S. 3.)

In dem zur Augenscheins-Einnahme angesetzten Termine hat sich der Richter von allen örtlichen Umständen genau zu unterrichten, das Erforderliche zu Protocoll zu nehmen und nöthigenfalls einen ungefähren Handriß beizufügen. Befindet sich ein Riß bereits bei den Acten, so ist dieser mit der Localität zu vergleichen und, wenn es erforderlich, zu berichtigen.

Gegen die, die Einnahme des Augenscheines von Amtswegen anordnende richterliche Verfügung findet kein Rechtsmittel Statt.

V. Vom Beweise durch Eid.

(Vergl. für die Prov. des preuß. Rechts §. 670.)

§. 282.

(R. M. Als Beweismittel im Processe muß der Eid zunächst dem Beweissatze sich anschließen, d. h. über jeden Umstand, welcher entweder zum Beweise verstellt ist oder doch verstellt werden konnte, ist die Leistung eines Eides zulässig, wenn diese nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist).

1. Vom Eide überhaupt.

a. Gegenstand.

Der Eid kann nur über die Thatumstände ausgeschworen werden, welche dadurch dem Beweissatze gemäß ausgemittelt werden sollen [1]).

1) Im §. 154 (hier 282) hat der Satz, daß ein Eid über solche Sätze worüber nach §. 111 (hier 215) der Beweis auferlegt ist oder auferlegt werden konnte, zu dem Bedenken Veranlassung gegeben, ob dadurch nicht von der allgemeinen Regel, daß ein Eid nur Thatsachen begreifen dürfe, abgewichen werde, und um diesen Zweifel zu entfernen hat man die Fassung vorgezogen, daß der Eid nur über Thatumstände, welche dadurch dem Beweissatze gemäß ausgemittelt werden sollen, ausgeschworen werden könne. Daß übrigens durch diese Vorschrift die Ausschwörung eines Eides, zur Erbringung einzelner Glieder eines künstlichen Beweises, nicht ausgeschlossen sein soll, ergiebt eine Vergleichung mit dem §. 113 — (hier §. 222). St. M. zu d. Pr. Ord. v. 1847.

§. 283.

b. Person des Schwörenden.

aa. Im Allgemeinen.

(Schmid's Handb. II. §. 160. Bayer S. 510. Martin §. 224, II. Linde §. 302, 2).

Nur solche Personen, welche nach den Rechten überhaupt eidesfähig sind, und das sechszehnte Jahr zurückgelegt haben, sind zur Eidesleistung zuzulassen.

Jeder Eid muß von der betreffenden Proceßpartei abgeleistet werden. In Processen minderjähriger oder überhaupt solcher Personen, welche in Ermangelung eigener Fähigkeit, vor Gericht zu handeln, durch einen Repräsentanten, z. B. Vormund, Curator u. s. w. vertreten werden, kann der Gegner der minderjährigen Partei verlangen, daß, wenn ein von dieser zu leistender Eid die eigenen Handlungen des Vertretenen betrifft, derselbe durch diesen selbst, dessen Eidesfähigkeit und Eidesmündigkeit vorausgesetzt, nicht aber durch den Vertreter ausgeschworen werde. Die Leistung oder Verweigerung des Eides Seitens des Vertretenen ist ebenso wirksam, als wenn der Vertreter selbst den Eid geleistet oder verweigert hätte [1]).

Die Ausschwörung eines Eides durch einen Bevollmächtigten ist nur mit vergleichsweiser Zustimmung des Gegners zulässig.

In den Processen der Minderjährigen kann weder der Vormund noch der Gegner verlangen, daß die Ausschwörung des der minderjährigen Partei obliegenden Eides bis zur Eidesmündigkeit oder Volljährigkeit des Minderjährigen ausgesetzt werde [2]).

1) Die streitige Frage wie es zu halten sei, wenn in Processen Minderjähriger die Eideszuschiebung die Handl. des Letzteren selbst betrifft, ist auf Antrag der Stände zu der P. O. v. 1847 dahin entschieden, daß der Gegner der minderjährigen Partei, die sofortige Ableistung durch den Minderjährigen sofern er eidesmündig ist, verlangen dürfe. —

2) Ein jeder Eid muß durch die betreffende Proceßpartei ausgeschworen werden, eine Ableistung durch einen Mandatar findet daher nicht Statt und konnte um so weniger beibehalten werden, als der Calumnieneid gänzlich abgeschafft worden. Aber auch eine Ableistung durch eine dritte Person, z. B. den Cedenten, ist durchaus unzulässig, da eine jede eidliche Bekräftigung desselben nur als ein Zeugniß eines Dritten und zwar, weil dieser beim Ausgange des Rechtsstreits ein sehr nahes Interesse hat, als ein höchst verdächtiges Zeugniß angesehen werden muß.

Eben so wenig läßt es sich rechtfertigen, wenn in Prozessen minderjähriger Personen die Ausschwörung eines Eides durch diese selbst und nicht durch ihren gesetzlichen Vertreter zugelassen wird, denn, da jene unfähig sind, über den Streitgegenstand selbst zu disponiren, so würde es durchaus inconsequent sein, wollte man ihnen die Befugniß geben durch Ableistung oder gar durch Verweigerung des Eides einen Dispositionsact vorzunehmen, von dem der Verlust des streitigen Anspruchs unmittelbar abhängt. (R. M. z. d. P. O. von 1847).

§. 284.

bb. Streitgenossen.

(Martin und Wolfs Magazin Heft 2. S. 233. Seuffert Archiv für civ. Pr. III. S. 211).

Streitgenossen müssen den Eid bei vorhandener Theilbarkeit des Anspruchs sämmtlich schwören; die Wirkung der von Einzelnen erfolgenden Annahme, Ableistung, Zurückschiebung und Ablehnung beschränkt sich auf die ihnen am Streitgegenstande zustehenden Antheile.

Ist aber der Anspruch untheilbar und beruht diese Untheilbarkeit nach den Vorschriften des Civilrechts auf einem solchen Grunde, daß der durch die Eidesleistung des Einen bewirkte Sieg auch den übrigen Streitgenossen zu Gute kommen muß, so genügt

es, wenn auch nur Einer der Streitgenossen den Eid annimmt und ableistet. Die Auswahl dieses Einen steht den Streitgenossen, nicht ihrem Gegner zu [1]).

Ist hingegen die Untheilbarkeit des Anspruchs nicht von dieser Art, so entscheidet über die Frage, ob ein Eid angenommen, zurückgeschoben oder abgeleistet, oder ob eine Gewissensvertretung unternommen werden soll, die Stimmenmehrheit unter den Streitgenossen. Bei Stimmengleichheit gilt der Eid, dafern überall eine Zurückschiebung rechtlich zulässig ist, für zurückgeschoben, und wenn eine Zurückschiebung nicht Statt finden kann, für verweigert. Entscheidet die Mehrzahl der Streitgenossen sich für die Annahme des Eides, so müssen, wenn die Zahl derjenigen, welche für die Annahme gestimmt haben, nicht über drei beträgt, diese sämmtlich schwören; beträgt die Zahl derselben aber über drei, so hat der Gegner von diesen drei Personen zu wählen, welche den Eid ableisten müssen. In beiden Fällen gilt, wenn auch nur Einer die Ableistung des Eides ablehnt, der Eid auch hinsichtlich aller übrigen Streitgenossen für verweigert.

1) Daß Streitgenossen bei theilbaren Ansprüchen sämmtlich den Eid ableisten müssen, ist unbedenklich; dagegen gehört die Frage, welchen Einfluß bei untheilbaren Ansprüchen die Eidesleistungen durch einen Streitgenossen für den Andern hat, wesentlich dem Civilrecht an. Der Entwurf greift daher in dieser Beziehung nicht vor, sondern giebt nur, je nachdem das Civilrecht die Frage im Einzelnen entscheidet, Vorschriften über das dabei eintretende Verfahren. R. M.

§. 285.

cc. Juristische Personen.

(Linde Archiv für civ. Pr. X. 1. Savig. System II. S. 297.)

Juristische Personen, welche nach ihrer Verfassung einen beständigen zur gerichtlichen Rechtsvertretung legitimirten Vorsteher oder Repräsentanten haben, leisten den Eid durch diesen ab [1]).

Städtische, Fleckens- und Dorfgemeinden, welche behuf der Proceßführung einen besonderen Syndicus bestellt haben, sind gehalten über die Frage: ob ein ihnen zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid angenommen, zurückgeschoben oder abgeleistet, oder ob eine Gewissensvertretung unternommen werden soll, einen Gemeindebeschluß zu fassen [2]).

Zu einem gültigen Beschlusse über die Annahme oder Ausschwörung des Eides ist die übereinstimmende Ansicht der Mehrzahl sämmtlicher stimmfähiger Gemeindemitglieder — die im Termine Ausgebliebenen mit eingerechnet — erforderlich.

Kommt ein solcher Beschluß nicht zu Stande, so kann der Eid, — wofern eine Zurückschiebung desselben überhaupt rechtlich zulässig, oder nicht etwa eine zulässige Gewissensvertretung beschlossen ist — nur zurückgeschoben werden.

Die über den Gemeindebeschluß aufzunehmende öffentliche Urkunde ist zeitig vor dem, zur Erklärung über den Eid angesetzten Termine in beglaubigter Abschrift der Gegenseite zuzustellen, welche,

falls der Beschluß gültig für die Ausschwörung des Eides gefaßt worden ist, das Recht hat, aus der Zahl derjenigen Gemeindemitglieder, welche für die Ausschwörung gestimmt haben, bei Gemeinden von nicht mehr als drei Mitgliedern im Ganzen, zwei, und bei Gemeinden von mehr als drei Mitgliedern, drei Personen zu Ableistung des Eides auszuwählen und diese in dem angesetzten und nöthigenfalls zu erstreckenden Termine zu bezeichnen, widrigenfalls das Recht der Auswahl auf die Gemeinde übergeht.

Von den zur Ausschwörung des Eides gewählten Mitgliedern müssen mindestens zwei den Eid ableisten, widrigenfalls derselbe für verweigert gilt.

Andere juristische Personen leisten den Eid durch den Repräsentanten ab, welcher ihre Rechte im Processe vertritt. Dieser muß durch eine, die Eidesformel enthaltende Vollmacht der von ihm vertretenen juristischen Person zur Ausschwörung ermächtigt sein, und leistet den Eid sowohl über seine eigene Ueberzeugung, als auch im Namen der Mehrzahl der die juristische Person im Allgemeinen vertretenden physischen Personen [3]).

1) Eine besondere Abweichung von dem Bestehenden enthält im §. 285 der Entwurf rücksichtlich der Eidesleistung durch juristische Personen, insbesondere durch Gemeinden. Eine juristische Person, als ein bloßes ideales Rechtssubject, kann überhaupt keinen Eid leisten, nur die physische Person, welche in dem Rechtsstreite als ihr Repräsentant, ihr Organ, anzusehen ist, darf den Eid schwören. Hat nun die juristische Person in einem verfassungsmässig angeordneten Repräsentanten ein solches Organ, so hat es kein Bedenken, daß dieser den Eid zu leisten hat. Fehlt es aber an einem solchen, so kann auch nur der für das Organ angesehen werden, welcher in dem einzelnen Falle zum Repräsentanten bestellt ist. Er stellt die Persönlichkeit der juristischen Person dar, nur mit ihm hat der Proceßgegner zu verhandeln. Dies Organ ist aber bei Gemeinden der Syndicus; wie es ihm, nicht als dem Bevollmächtigten, sondern als dem eigentlichen Vertreter der Gemeinde obliegt, die Rechte der Letzteren zu verfechten, und die Art und Weise des Streits lediglich in seine Hände gelegt ist, so ist es auch völlig consequent, daß, wenn die juristische Person einen Eid schwören soll, er diesen leistet und zwar nicht bloß in deren Seele, da überhaupt Niemand in eines Anderen Seele schwören kann, sondern nur über seine Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der Sache und über seinen Glauben, daß mindestens von der Mehrzahl der Gemeindeglieder seine Ueberzeugung getheilt werde.

Unzulässig würde dieses dann sein, wenn man den Syndicus nur als den Proceßbevollmächtigten der Gemeinde ansehen wollte; der Entwurf betrachtet ihn aber keineswegs als einen solchen, sondern als den wirklichen Repräsentanten, den Träger der juristischen Person in dem einzelnen Processe, der nicht in einem bloßen jederzeit widerruflichen Auftrage für die letztere, sondern als Organ, als äußere Manifestation der Persönlichkeit des idealen Rechtssubjects selbst auftritt. (R. M. zu der Pr. O. von 1847).

2) Die Bestimmungen des §. 285, daß, in Processen städtischer, Fleckens- und Dorfsgemeinden, welche einen Syndicus bestellt haben, durch diesen etwaige Eide ausgeschworen werden müssen, haben Stände in keiner Weise billigen können. Sie glauben nicht, daß der Syndicus, wie die Motive zum Entwurfe andeuten, der Träger der juristischen Person einer solchen Gemeinde sei, sie müssen vielmehr dafür halten, daß die eigentliche juristische Persönlichkeit von den einzelnen Mitgliedern der Gemeinde getragen werde, und der zur Proceßführung erwähnte Syndicus, wenn vielleicht auch nicht in allen, doch in den meisten Beziehungen nur als der Bevollmächtigte der Gemeinde aufzufassen sei. Wäre dem aber auch nicht so, so können Stände doch aus dem Gesichtspunkte der Proceß-

politik nicht für zweckmäßig halten, daß die Eidesleistung ausschließlich durch den Syndicus geschehe, welcher in der Regel mit Rücksicht auf seine Befähigung zur Proceßführung gewählt ist, vor dem sich aber keineswegs stets die beste Kenntniß des streitigen Sachverhältnisses erwarten läßt. Diese wird meistentheils bei einzelnen älteren Gemeinde-Mitgliedern sich finden, und es ist daher nur gerathen, gerade durch diese die Eide ausschwören zu lassen. Stände haben daher für solche Eidesleistungen diejenigen Bestimmungen aufgenommen, welche in dem von ihnen gefaßten Entwurfe näher enthalten sind und zugleich um so unbedenklicher erscheinen, als sie von den bestehenden Vorschriften des gemeinen Rechts und der einzelnen Gerichtsordnungen des hiesigen Landes weit weniger, als die Bestimmung des Regierungs-Entwurfs, abweichen. St. M.

3) Zum letzten a linea des §. haben Stände die Vorschrift für zweckmäßig erachtet, daß, wenn andere juristische Personen, als die eben gedachten, einen Eid durch einen Bevollmächtigten leisten sollen, das diesem zu ertheilende Special-Mandat die Eidesformel wörtlich enthalten müsse, damit die Uebereinstimmung zwischen ihm und seinen Vollmachtgebern über die Norm des Eides außer allen Zweifel gestellt werde. (St. M. zu der Pr. O. von 1847).

§. 286.

c. Eidesleistung.

In der Regel ist der Eid in der Sitzung des Proceßgerichts abzuleisten; das Gericht kann jedoch, wenn der Schwurpflichtige weit entfernt wohnt, Abnahme des Eides vor einem anderen Gerichte, so wie mit Rücksicht auf hohes Alter, Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere persönliche Hindernisse des Schwurpflichtigen Ableistung des Eides in dessen Wohnung durch einen beauftragten Richter verordnen.

§. 287.

Die Eidesleistung selbst erfolgt nach den Bestimmungen des Gesetzes über Eidesleistungen von 25. April 1850, unter Berücksichtigung der Vorschriften des §. 265.

Insofern nicht aus dringenden Gründen eine Ausnahme zu machen ist, soll der Eid niemals in dem Termine abgenommen werden, in welchem der Partei, welche schwören soll, zuerst eröffnet wird, daß und worüber von ihr die Ableistung eines Eides verlangt werde, oder in dem sie sich zu einem solchen erbietet. Gegen die Verfügung, welche ausnahmsweise die sofortige Ableistung des Eides gestattet, findet kein Rechtsmittel Statt.

§. 288.

Der Schwörende ist in der Regel verbunden, die Existenz oder Nichtexistenz der zum Eide verstellten Thatsachen mit einem Wahrheitseide zu bekräftigen. Betrifft aber der Eid weder die Handlung des Schwörenden selbst, noch eine Thatsache, von welcher derselbe aus eigener sinnlicher Wahrnehmung Kenntniß haben will oder, ihrer Beschaffenheit nach, haben muß, so ist der Eid:

a. wenn diese Handlung oder Thatsache von dem Schwörenden selbst behauptet worden, dahin:

daß er nach sorgfältiger Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten nicht anders wisse und nicht anders glaube, als daß — —

b. wenn die Handlung oder Thatsache von dem Gegner behauptet worden, dahin:

daß er nach sorgfältiger ꝛc. ꝛc. nicht wisse, daß — —

zu leisten.

Erben und Singularnachfolger müssen jedoch, wenn der Eid Handlungen ihres Erblassers oder Rechtsvorgängers betrifft, auch in dem Falle unter b. beschwören, daß sie, sorgfältiger Nachforschung ungeachtet, nicht wissen und die Ueberzeugung nicht haben gewinnen können, daß —

§. 289.

d. Ausbleiben der Parteien.

Erscheinen in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine beide Theile nicht, so ruht die Sache. Erscheint nur der Schwurpflichtige, so ist mit der Eidesabnahme zu verfahren, ohne daß es der Substituirung eines Anderen für den Gegner bedarf; erscheint nur der Gegner, so ist auf seinen Antrag der Eid für verweigert zu erachten.

§. 290.

e. Wirkung des geleisteten, verweigerten und erlassenen Eides.

Wider den geleisteten Eid ist kein Gegenbeweis zulässig (vgl. jedoch §§. 444, 445) [1]).

Die Eidesweigerung hat die unmittelbare Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als zugestanden angenommen wird.

Erlaß des Eides durch den Gegner wirkt wie die Eidesleistung.

1) Jedoch wird nach §§. 444 gegen das Urtheil, das sich auf einen wissentlich falsch geschworenen Eid gründet, Restitution ertheilt, eben so gegen das Urtheil, das sich auf einen Diffessionseid (der jedoch nach §. 445 Nr. 2 kein Wahrheitseid sein darf) gründet, wenn eine neue Urkunde aufgefunden wird, in welcher die später eidlich abgeleugnete Urkunde früher anerkannt wurde.

§. 291.

f. Von dem einem Verstorbenen obgelegenen Eide.

Stirbt derjenige, welcher einen Eid abzuleisten oder sich auf einen solchen zu erklären und den Rechtsnachtheil der Eidesweigerung noch nicht verwirkt hat, so darf

1) beim zugeschobenen Eide der Gegentheil alle Befugnisse wieder geltend machen, deren er sich bis zur Zuschiebung oder Zurückschiebung hätte bedienen können, doch können, falls es sich um eine Eideszuschiebung nach verfehltem sonstigen Beweise handelt, andere Beweismittel nicht benutzt werden;

2) bei nothwendigen Eiden hat das Gericht auf Antrag und nachdem erforderlichenfalls die Parteien gehört sind, über die Frage: ob und wem der nothwendige Eid aufzuerlegen sei, von neuem so zu erkennen, als ob schon zur Zeit des vorigen Ausspruchs der Verstorbene nicht mehr am Leben gewesen wäre;

3) den Schätzungseid haben die Erben nach dem Grade ihrer Wissenschaft zu leisten.

Sollte jedoch in einem dieser drei Fälle der Gegentheil selbst arglistig oder durch grobes Verschulden die Ableistung des vom Verstorbenen bereits angenommenen Eides gehindert haben, so gilt der Eid für geleistet.

Dieselben Grundsätze kommen bei Solchen zur Anwendung, welche durch Geisteskrankheit eidesunfähig geworden sind.

§. 292.

2. Vom zugeschobenen Eide.

(Savigny System VII. S. 53 f.)

a. Zulässigkeit.

Die Eideszuschiebung ist in allen Proceßsachen zulässig.

Gegen den Inhalt einer ächten vollbeweisenden Urkunde und überhaupt als Mittel des directen Gegenbeweises findet sie nicht Statt. Nur wo letzterer auf künstliche Weise geführt werden soll, ist sie nicht ausgeschlossen.

Ueber eine durch Sachverständige zu ermittelnde Thatsache ist sie insoweit, wie der §. 278 die Auferlegung eines nothwendigen Eides zuläßt, gestattet.

§. 293.

b. Zuschiebung.

Die Eideszuschiebung muß im Beweistermine mindestens eventuell erfolgen, ein bloßer Vorbehalt ist wirkungslos.

Der Beweisführer hat den Eid, auch wenn er ihn nur eventuell zuschiebt, in wörtlicher Fassung — welche genau auf die Thatumstände, welche dadurch dem Beweissatze gemäß, wenn auch nur auf künstliche Weise, zu ermitteln, zu richten — vorzulegen und daneben für den Fall der Zurückschiebung bestimmt anzugeben, in welcher Fassung derselbe von ihm auszuschwören, namentlich ob er ihn als einen Wahrheitseid abzuleisten oder nur sein Nichtanderswissen und Glauben, oder sein Nichtwissen zu erhärten haben werde.

§. 294.

Der Delat hat bei Vermeidung der Annahme, daß der Eid geweigert werde, sofort oder, falls er Einwendungen gegen die Eideszuschiebung oder die Eidesformel geltend macht, nach Erledigung derselben sich zu erklären, ob er den Eid annehmen, oder zurückschieben oder sein Gewissen mit Beweis vertreten will.

Im Falle der nur eventuell zur Hand genommenen Eidesdelation kann der Delat seine Erklärung über die Annahme des Eides bis dahin, daß der principale Beweis rechtskräftig für verfehlt erkannt worden, zurückhalten. Er hat gleichwohl bei Strafe des Ausschlusses schon jetzt seine Einwendungen gegen die Fassung des Eides vorzubringen [1]), auch bestimmt sich darüber zu erklären, ob für den Fall einer demnächstigen Annahme des Eides er den-

selben als Wahrheitseid abzuleisten, oder nur sein Nichtanderswissen und Glauben oder lediglich sein Nichtwissen eidlich zu erhärten haben werde; stets ist die Entscheidung über die Fassung des Eides zugleich mit dem Erkenntnisse über das Ergebniß der principalen Beweisführung abzugeben.

1) Vgl. §. 155, wonach das Präjudiz ohne Androhung eintritt, und §. 157, wonach Ungehorsams-Verfügungen, welche dem Einspruche unterliegen, stets nur auf einen hierauf gerichteten Antrag des Gegners zu erlassen sind.

§. 295.

Gegen die, die Eideszuschiebung als unzulässig verwerfende richterliche Verfügung findet die Berufung nur in Verbindung mit der zur Hauptsache Statt.

§. 296.

Der vom Delaten angenommene Eid kann nur im Falle des §. 242 unter 2 durch andere Beweismittel ersetzt werden [1]).

1) Vgl. Anmk. zu §. 243.

§. 297.

c. Zurückschiebung.

Jeder zugeschobene Eid kann zurückgeschoben werden, sofern nicht der Delat einen Wahrheitseid schwören muß, der Deferent aber nur über das Nichtanderswissen und Nichtandersglauben schwören kann [1]).

Die Zurückschiebung des Eides ist unwiderruflich; der Deferent muß ihn bei Strafe der Eidesweigerung ausschwören, ohne zur Zurücknahme der Eideszuschiebung befugt zu sein.

1) Der Eid über Nichtbesitz einer Urkunde (§. 313) kann weder zurückgeschoben werden, noch läßt er Gewissensvertretung zu.

§. 298.

d. Gewissensvertretung.

(Gönner II. 48. Martin §. 228. Linde §. 308. Bayer S. 526 f. Schmid Handbuch II. §. 167).

Die Gewissensvertretung steht nur den Delaten zu; er kann, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, alle gesetzlichen Beweismittel dazu benutzen, und der Deferent hiergegen directen Gegenbeweis führen [1]).

Mit der Erklärung, das Gewissen durch Beweis vertreten zu wollen, hat der Delat bei Strafe des Ausschlusses sämmtliche Beweismittel vorzubringen.

Der Delat wird durch die Gewissensvertretung der Befugniß zur demnächstigen Annahme oder Zurückschiebung des ihm zugeschobenen Eides nicht verlustig [2]).

1) Das Gesetz scheint, da es einen directen Gegenbeweis gegen die Gewissensvertretung gestattet, welche nothwendig mit dem ursprünglichen Hauptbeweise zusammenfällt, der Gewissensvertretung den Character eines freiwillig übernommenen Hauptbeweises zu vindiciren.

2) Durch dieses Abgehen von der Vorschrift der U. G. O. und resp. des Entwurfs zur P. O. von 1847, ist das Gesetz zu der richtigen Theorie zurückgekehrt, wonach die Gewissensvertretungen nur als ein vorläufiger Versuch, den Eid durch Herstellung eines andern Beweismittels entbehrlich zu machen, zu betrachten ist, welches noch keineswegs die Erklärung, daß der Delat den Eid nicht annehmen wolle, oder daß er gar auf Zurückschiebung verzichte, in sich schließt.
Es ist natürlich daß auch die Gewissensvertretung das Resultat eines nothwendigen Eides (§. 300) herbeiführen kann. Dann führt die Consequenz aber auch zu dem Resultate, daß wenn das Ergebniß der Gewissensvertretung nur ein unvollständiges Resultat liefert, so daß etwa dem Deferenten ein Reinigungseid auferlegt werden müßte, der Delat in diesem Falle auf das Resultat seiner Beweisführung verzichten darf, um den deferirten Eid zu acceptiren oder ihn zu referiren.

§. 299.

e. Eventueller Eid.

Nach mißlungenem anderen Beweise hat der Delat, sofern nicht auf einen nothwendigen Eid erkannt worden, über Annahme oder Zurückschiebung des eventuell zugeschobenen Eides sich zu erklären.

Gegen den eventuell zugeschobenen Eid findet Gewissensvertretung nicht Statt [1]).

1) Die Vorschrift, daß gegen den eventuell zugeschobenen Eid Gewissensvertretung nicht stattfinde, ist zwar der Theorie, wonach die Gewissensvertretung als directer Gegenbeweis angesehen wird, und wonach dieselbe daher nur da stattfindet, wo der zu führende Beweis nicht bereits nach der Actenlage als präcludirt erscheint, richtig, allein da das Gesetz der ersteren Theorie nicht huldigt, scheint mir dieselbe aus Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht ganz gerechtfertigt.
Man denke sich den häufig vorkommenden Fall, wo der Kläger mit der Klage abgewiesen wird, weil er seinen Beweis gar nicht geführt hat, während der Gegenbeweis beinah vollständig geführt ist. Hier soll der Product zu einem eventuellen Eide genöthigt werden, vielleicht über ein ihm ganz fremdes Factum, während es ihm ein Leichtes wäre, durch Berufung auf seinen beinah vollständig geführten Gegenbeweis und Ergänzung desselben, sein Gewissen zu vertreten. — Andere Fälle, in denen das Gesetz die Gewissensvertretung für unzulässig erklärt sind, außer beim nothwendigen Eide (§. 301), beim Eide über den Nichtbesitz einer Urkunde (§. 313) und im Executivprocesse §. 484 festgesetzt.

§. 300.

3. Vom nothwendigen Eide.

a. Zulässigkeit.

Wird nach sorgfältiger Abwägung der Ergebnisse des Beweises und directen Gegenbeweises der Beweis zwar nicht für gänzlich verfehlt, jedoch auch nicht für vollständig geführt erkannt, so ist nach dem Ermessen des Gerichts, wobei die Stärke der geführten Beweise, die Glaubwürdigkeit der Parteien nach ihrem Lebenswandel, Ruf und Verhalten im Processe, der Grad der Wissenschaft, so wie die etwa gesetzlich begründete Begünstigung der Sache zu berücksichtigen sind, entweder dem Beweisführer der Ergänzungseid, oder dem Gegner der Reinigungseid aufzulegen [1]).

1) Nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen haben Stände bei der Bestimmung über den nothwendigen Eid die bisherige Theorie der Abschätzung des geführten Beweises (ob selbiger bis zur Hälfte oder mehr oder weniger als halb

erbracht werden) um so mehr verlassen zu dürfen geglaubt, als selbst bei dieser — eigentlich nur für den Zeugenbeweis passenden Theorie, das nunmehr als bestimmend vorangestellte richterliche Ermessen, auch seither schon bei nicht vollständig geführten oder nicht gänzlich mißlungenen Beweise in der Wirklichkeit fast allein entscheidend gewesen ist, und als man im Uebrigen durch Aufzählung der vorzugsweise zu berücksichtigenden Anhaltspunkte gegen etwaige Willkühr des Richters thunlichst Fürsorge getroffen hat. (St. M. von 1847).

§. 301.

b. Verfahren.

Das Gericht hat die Norm des Eides neben einer Bestimmung darüber, ob der Schwörende einen Wahrheitseid zu leisten oder nur sein Nichtanderswissen und Glauben, oder lediglich sein Nichtwissen eidlich zu erhärten habe, festzustellen; auch ferner die Folgen der Ableistung oder Verweigerung des Eides für die Hauptsache und Nebenforderungen im Voraus auszusprechen: falls nicht bereits das Beweisinterlocut das Erforderliche hierüber enthält.

Der nothwendige Eid läßt keine Zurückschiebung oder Gewissensvertretung zu.

Die Verfügung, welche das durch die Leistung oder Verweigerung des Eides bedingte Erkenntniß lediglich purificirt, unterliegt der Berufung nicht.

§. 302.

4. Vom Schätzungseide.

a. Zulässigkeit.

(Vergl. bes. v. Schröter Zeitschrift für Civ. und Pr. VII. 11. Puchta Pandecten §. 226. Vangerow Pand. I. S. 197 f. — auch v. Savigny System V. S. 119 f.)

Wenn eine Partei aus Arglist, grobem Verschulden oder Ungehorsam gegen richterliche Befehle die Herausgabe oder Rückgabe einer Sache verweigert, oder sich absichtlich in die Unmöglichkeit, dieser Pflicht zu genügen, versetzt hat, so kann die Gegenpartei behuf Nachweisung ihres Schadens und dessen Betrages die Zulassung zur eidlichen Erhärtung ihres von ihr auf eine bestimmte Summe anzuschlagenden allgemeinen und besonderen Interesse verlangen; das s. g. Affectionsinteresse kommt jedoch nicht in Betracht.

(So viel den Schätzungseid (§. 302 f.) betrifft, so folgt der Entwurf dem gemeinen Rechte, welches ihn nur da kennt, wo eine Partei absichtlich oder aus grobem Verschulden eine Sache nicht herausgeben will oder kann. Seinen Gebrauch auch auf die Fälle jeder Beschädigung oder gar der außeraquilischen culpa auszudehnen, erscheint um so bedenklicher, weil dieser Eid überhaupt schon eine Ausnahme von dem Satze bildet, daß Niemand durch das Erbieten selbst, seine Behauptungen eidlich zu bekräftigen, einen vollständigen Beweis liefern kann. Auf der anderen Seite läßt der Entwurf diesen Eid nicht nur als Beweismittel für den Betrag des Schadens, sondern auch für die Existenz des letzteren selbst zu, weil schon das Römische Recht nach einer richtigeren Theorie ihn in diesem Umfange anerkennt und für den Beklagten eine unbillige Härte nicht darin liegt, da auf seiner Seite immer nur dolus oder grobes Verschulden gestraft werden soll. (R.-M. zur Pr.-O. von 1847).

§. 303.

b. Verfahren.

Der Beweisführer hat dieses Verlangen im Beweistermine zu stellen; hat er aber zugleich andere Beweismittel benutzt, so findet der Eid nur Statt, soweit durch jene der Beweis des Schadens und dessen Betrages nicht bis zum Ergänzungseide erbracht ist.

Nach Anhörung des Gegners über Zulässigkeit des Eides und Veranschlagung des Interesse hat das Gericht, falls es nicht den Schätzungseid als unzulässig verwirft, nach den Umständen und der Billigkeit die Summe festzusetzen, bis zu welcher der Beweisführer zur eidlichen Erhärtung des Betrages seines Interesse zuzulassen ist.

Gegen die Verfügung, welche den Schätzungseid als unzulässig verwirft, hat die Berufung nur mit der zur Hauptsache Statt.

Das Gericht ist befugt, vor Festsetzung der Summe Zeugen und Sachverständige, deren Vorladung dem Beweisführer obliegt, eidlich oder unbeeidigt zu vernehmen, um sich eine gründlichere Beurtheilung des Schadensbetrages zu verschaffen. Keinem Theile steht gegen diese Verfügung ein Rechtsmittel, oder gegen die Persönlichkeit der vom Gerichte ausersehenen Zeugen oder Sachverständigen eine Einwendung zu.

§. 304.

c. Schätzungseid im Falle gewaltsamer Beschädigung.

Bei Klagen wegen gewaltsamer Beschädigung ist der Beschädigte, sofern nur die Gewaltthätigkeit an sich erwiesen ist, sowohl über den Werth der einzelnen, bei dieser Gelegenheit ihm abhanden gekommenen oder beschädigten Sachen, als auch über die letzteren selbst zum Eide zuzulassen.

§. 305.

VI. Beweis durch Urkunden.

(Gönner II, 46. Spangenberg Lehre vom Urkundenbeweise. 2 Th. (1827). — Martin §. 205 f. Linde §. 272 f. Bayer S. 488 f. 573 f.)

Wegen der Provinzen des preußischen Rechts vergl. auch §. 671.

1. Beweisantretung.

a. Allgemeine Vorschriften.

aa. Vorlegung überhaupt.

Die Beweisantretung erfolgt durch Vorlegung der Urkunden im Originale, bez. beweisfähiger Abschrift. (§. 328.)

Die beweisenden Stellen der Urkunden sind zu bezeichnen und bei der Verhandlung der Sache dem Gerichte vorzutragen.

Im Beweistermine vorgelegte Urkunden beweisen selbst wenn der Beweisführer sie später fallen läßt, auch zu Gunsten des Gegners.

§. 306.

bb. Vorlegung deutscher Uebersetzungen.

Mit Urkunden in fremder Sprache müssen deutsche Uebersetzungen vorgelegt werden.

Das Gericht kann auf Antrag wie auch von Amtswegen die Zuziehung eines Dolmetschers behuf Prüfung der Uebersetzungen verordnen.

§. 307.

cc. Theilweise Vorlegung.

In der Regel sind alle Urkunden ihrem ganzen Inhalte nach vorzulegen. Kommt es nur auf einzelne Theile derselben an, so kann zwar der Beweisführer, anstatt die Urkunden auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§. 134), sich darauf beschränken, dem Gegner einen beglaubigten Auszug derselben, welcher den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluß, das Datum und die Unterschrift enthält, zuzustellen; er muß jedoch in der Gerichtssitzung die ganze Urkunde dem Gerichte vorlegen.

Dem Gegner ist auf sein Verlangen die zur Sache gehörige Stelle, so wie die Unterschrift vorzuzeigen, und falls er nachweiset, oder nach dem Ermessen des Gerichts eidlich erhärtet, daß die Einsicht der ganzen Urkunde zu seiner Vertheidigung für nothwendig zu erachten sei, selbst die Durchlesung der ganzen Urkunde, allenfalls nach vorgängiger eidlicher Versicherung, daß er den zu seiner Vertheidigung nicht erforderlichen Inhalt verschwiegen halten wolle, zu gestatten.

Gegen die, die Einsicht der ganzen Urkunde gestattende Verfügung findet sofortige Berufung Statt; gegen die versagende Verfügung kann der betreffende Theil seine Beschwerde nur in Verbindung mit der Berufung zur Hauptsache ausführen.

§. 308.

dd. Vorlegung vor einem beauftragten Richter.

Stehen der Vorlegung der Originalurkunden in der Sitzung des Proceßgerichts erhebliche Hindernisse entgegen, so kann das Gericht auf Antrag die Vorlegung derselben vor einem seiner Mitglieder bez. einem anderen Gerichte verordnen.

§. 309.

b. Besondere Vorschriften.

aa. Falls die Vorlegung unthunlich.

Ist die Vorlegung der Urkunde unthunlich, weil sie durch Arglist oder grobes Verschulden des Gegners gegen den Beweisführer verloren oder zur Benutzung untauglich gemacht worden, so soll nach erbrachtem Beweise dieses Thatumstandes, welcher im Beweistermine anzutreten ist, der Beweisführer zur eidlichen Erhärtung des von ihm angegebenen Inhalts zugelassen werden.

Gegen die Zulassung der eidlichen Bestärkung findet sofortige Berufung Statt; gegen die Versagung jener kann die Beschwerde nur mit der Berufung zur Hauptsache ausgeführt werden.

§. 310.

bb. Falls die Vorlegung behindert wird:

1. durch Besitz des Proceßgegners.

Wird die Vorlegung der Urkunde dadurch gehindert, daß sie sich in den Händen des Proceßgegners befindet, so hat der Beweisführer im Beweistermine seine Anträge auf Vorlegung gegen den Proceßgegner zu richten.

§. 311.

(R. M. Gemeinrechtlich ist die Frage, inwieweit eine Verpflichtung des Proceßgegners zur Vorlegung von Urkunden aus eigentlich processualischen Gründen Statt habe, durchaus bestritten. Die Proceßordnung von 1847 (§. 147) verpflichtet, von der auch im zweiten Satze des §. 311 des Entwurfs wiederholten Ausnahme abgesehen, jede Partei, ohne Unterschied der Parteirolle, ihrem Proceßgegner diejenigen Urkunden vorzulegen, welche dieser zu seiner Vertheidigung gegen die Klage oder zur Entkräftung der gegnerischen Behauptungen bedarf. Von dieser Vorschrift bis zu dem im ersten Satze des §. 311 ausgesprochenen Grundsatze ist nur ein naher Schritt. Dem Satze „nemo contra se edere tenetur" mag eine gewisse legislative Berechtigung beiwohnen; erkennt man diese aber wegen der höheren Rücksicht auf Ermittelung materieller Wahrheit nicht an, so scheinen erhebliche Gründe der völligen Durchführung dieses letzteren Grundsatzes nicht entgegen zu stehen. Der Entwurf thut dieses, und steht in diesem Puncte keineswegs isolirt unter den Gesetzgebungen.)

Jede Partei ist, ohne Unterschied der Parteirolle, zur Vorlegung der in ihrem Besitze befindlichen, bezüglich der beweisenden Thatsachen erheblichen Urkunden auf Antrag des Proceßgegners verpflichtet [1]).

Ausgenommen hiervon ist die von der Partei mit solchen Personen gepflogene Correspondenz, welche, wenn sie darüber zum Zeugnisse vorgeschlagen würden, nach Maßgabe des §. 251 das Zeugniß verweigern dürfen.

Auch erstreckt sich die Editionspflicht nicht auf bloße Privataufzeichnungen, z. B. Hausbücher, Tagebücher von Nichtkaufleuten u. s. w., insofern darin nicht Schuldscheine, Quittungen und überhaupt zum Zwecke eines künftigen Beweises niedergeschriebene Urkunden eingetragen sein sollten [2]).

1) M. Mittermaier Gründe der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden (1835). Martin §. 316. Linde §. 279. Bayer S. 582 f.

2) Die Frage wer und wie weit man zur Edition verpflichtet, greift zwar zum Theil in das Civil-Recht ein, daher der Entwurf auch nicht darauf Anspruch macht, erschöpfende Bestimmungen, insonderheit aber die Verbindlichkeit eines Dritten zur Edition gegeben zu haben. Indessen ist doch diese Materie zu nahe mit dem Proceßrechte verwandt, als daß nicht das Wesentlichste in dem Entwurfe seinen Platz hätte finden müssen. Es ist demnach zuerst im §. 311 festgestellt, wer zur Edition verpflichtet ist, und dabei der Grundsatz festgehalten, daß nicht allein die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde sowohl dem Stoffe als der Bestimmung nach, sondern auch ein jedes Verhältniß die Verbindlichkeit erzeuge

bei welchem es auf die Abwehr eines Angriffs ankommt. Das Recht darf Niemanden schützen, der einen Anderen angreift und zugleich im Besitze einer Urkunde ist, nach welcher dieser Angriff unrechtmäßig erscheint, daher muß der Kläger immer, der Beklagte aber rücksichtlich seiner selbstständigen Angriffsmittel (Einreden) alle Urkunden ediren, durch welche der Gegner seine Vertheidigung führen zu können glaubt. (R. M. zu der P. O. von 1847).

§. 312.

Die Anträge auf Vorlegung müssen enthalten:

1) die bestimmte Angabe der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache;
2) die völlig kenntliche Bezeichnung der Urkunde;
3) die Gründe, welche den Besitz der Urkunde auf Seiten des Gegners wahrscheinlich machen und daneben für den Fall, daß dieser Besitz nicht zugestanden werden sollte, das Verlangen der Ableistung des Editionseides.

§. 313.

Der Gegner hat sich auf die Anträge zu erklären, widrigenfalls derselbe seiner Einwendungen verlustig und der Editionseid für verweigert angesehen wird.

Stellt der Aufgeforderte den Besitz der Urkunde in Abrede, so hat derselbe eidlich zu erhärten:

daß er sorgfältiger Untersuchung ungeachtet nicht anders wisse, als daß die Urkunde sich nicht in seinem Gewahrsame befinde, daß er dieselbe weder selbst arglistig abhanden gebracht, noch habe abhanden bringen lassen, auch nicht wisse, wo sie sich gegenwärtig befinde.

Dieser Eid läßt weder Zurückschiebung noch Gewissensvertretung zu.

§. 314.

Die ungegründete Weigerung, die Urkunde vorzulegen oder den Eid zu leisten, hat zur Folge, daß der Inhalt der vorzulegenden Urkunde, nach Angabe des Beweisführers, bez. nach der von ihm beigebrachten Abschrift für erwiesen angenommen wird.

§. 315.

Erfolgt die Vorlegung der Urkunde, so wird dieselbe Theil der Handacten der vorlegenden Partei.

Hält der Gegner sich nur zur Vorlegung eines Theils der Urkunde verpflichtet, so finden die Vorschriften des §. 307 analoge Anwendung.

§. 316.

Die Berufung findet, falls das Gericht dem Editionsantrage Folge giebt oder auf den Editionseid erkennt, sofort; falls dagegen der Editionsantrag verworfen wird, nur mit der Berufung zur Hauptsache Statt.

§. 317.

Die um Vorlegung nachsuchende Partei hat die dadurch veranlaßten Kosten vorläufig zu tragen, mit Ausnahme jedoch der-

jenigen, welche durch unbegründeten Widerspruch der Gegenseite erwachsen sind.

§. 318.

Durch die voraufgehenden Vorschriften wird die Befugniß einer Proceßpartei, in jeder Lage des Rechtsstreits Vorlegung der im §. 319 S. 2 gedachten Urkunden von der Gegenpartei nach Analogie der voraufgehenden Bestimmungen zu verlangen, nicht berührt.

(R. M. Die Edition von Urkunden, welche auf dem Proceßverhältnisse der streitenden Theile beruht, kann nur die Vorlegung behuf Benutzung der Beweisführung zu ihrem Gegenstande haben. Sie ist rein processualisch, hat keine selbstständige Natur und kann nur in einem bestimmten Processe mittelst eines mit Rücksicht auf ihren Zweck geregelten Incidentverfahrens geltend gemacht werden. Anders verhält es sich mit der Edition von Urkunden, insofern sie auf ein Eigenthums= oder Miteigenthums=Recht, ein obligatorisches Verhältniß an den Urkunden oder auf die Gemeinschaftlichkeit der Urkunden ihrem Zwecke nach gestützt werden kann. Wie diese Verhältnisse wenigstens theilweise selbst das Begehren eigentlicher Herausgabe begründen, so begründen sie auch das Verlangen einer Vorlegung, welche nicht durch die Rücksicht auf Benutzung zur Beweisführung beschränkt ist. Dieses Verlangen würde selbstständig geltend gemacht werden können, doch steht auch nichts entgegen, in einzelnen freilich seltenen Fällen, wo das Bedürfniß der Parteien hierauf führt, die Geltendmachung eines solchen Verlangens im Wege einer schleunigeren Nebenverhandlung zu gestatten. Hierauf beruht die Vorschrift des §. 318.)

§. 319.

2. Durch Besitz dritter Personen.

Gleiche Verbindlichkeit zur Vorlegung von Urkunden, wie der Proceßgegner, hat jeder dritte Besitzer solcher Urkunden unter denselben Voraussetzungen, unter welchen er zur Ablegung eines Zeugnisses verbunden sein würde.

Die hiernach begründete Weigerung greift jedoch in den Fällen, wo der Rechtsgrund zur Vorlegung in einem Eigenthums= (Miteigenthums=) oder Obligations=Verhältnisse beruht, so wie rücksichtlich der ihrer Bestimmung nach gemeinschaftlichen Urkunde nicht Platz. Diese Gemeinschaftlichkeit der Urkunde ist vorhanden: wenn die Urkunde in Beziehung auf ein den Antragsteller betreffendes Geschäft oder Rechtsverhältniß errichtet ist; oder in Handels= und Geschäftsbüchern besteht, welche zur Aufzeichnung der in Folge des Geschäfts geleisteten Zahlungen oder Lieferungen bestimmt sind; oder endlich die mit dem Antragsteller über die fragliche Angelegenheit gepflogene Correspondenz betrifft.

(R. M. Auch die Verpflichtung dritter Personen zur Vorlegung von Urkunde behuf Benutzung zur Beweisführung, ist gegenüber der Vorschrift des §. 147. der Proceßordnung erheblich erweitert. Die erweiterte Verpflichtung des Entwurfs wird vielfach als gemeines Recht proclamirt; jedenfalls beruht sie auf ausdrücklicher Vorschrift der L. 22. C. de fide instrumentorum (4. 21.), welche jedoch nur als s. g. lex restituta in Betracht kommen kann. Der hier geltend gemachte Gesichtspunct der Analogie des Zeugnisses scheint ein durchaus richtiger zu sein; wenn die Gesetzgebung im Interesse der Ermittelung der Wahrheit dritten Personen die Verpflichtung auferlegt, über ihre sinnlichen Wahrnehmungen Rede und

Antwort zu stehen, so kann und muß sie consequenter Weise auch jene Personen zur Vorlegung in ihrem Besitze befindlicher Urkunden, welche eine Proceßpartei behuf Beweisführung benutzen will, verpflichten. Einwendungen gegen diese Analogie können nur unter der Voraussetzung, daß dieselben nicht mit Consequenz durchgeführt wird, von Bedeutung sein. Die Vorschriften der §§. 320 — 325, wie sie eine möglichst consequente Durchführung der fraglichen Analogie enthalten, nehmen auf die Lage der dritten, als dem Rechtsstreite fremden Personen jede geeignete Rücksicht.)

§. 320.

Auf desfallsigen, in dem Beweistermine zu stellenden Antrag hat das Gericht Termin zur Vorlegung der Urkunde anzuberaumen; doch findet auch hier die Vorschrift des §. 308 Anwendung.

§. 321.

Die Vorladung der zur Vorlegung verpflichteten Personen erfolgt nach Vorschrift des §. 257, unter abschriftlicher Mittheilung der gegen sie zu erhebenden Anträge (§. 312).

Der Vorgeladene braucht nicht persönlich zu erscheinen, es wäre denn, daß es sich um eine Eidesleistung handelte; auch bedarf es weder der Vertretung durch einen Anwalt, noch einer Vollmacht des Vertreters, wenn die Vorlegung dem Begehren des Antragstellers gemäß erfolgen soll.

§. 322.

Die Vorschriften der §§. 258 flgde. über Ungehorsam finden hier analoge Anwendung; betrifft der Grund der Weigerung (§. 319) nur einzelne Stellen der Urkunde, so ist die Vorlegung so zu bewirken, daß die Einsicht jener Stellen unthunlich ist.

§. 323.

Vorbehältlich der Bestimmung des §. 322 greifen die Vorschriften der §§. 213, 317 Platz.

Die Weigerung des Eides (§§. 313, 314) hat Anspruch auf Schadensersatz gegen den Aufgeforderten zur Folge, zu dessen Begründung angenommen wird, daß die vorzulegende Urkunde mit dem vom Antragsteller angegebenen Inhalte derselben, bez. der beigebrachten Abschrift übereinstimme.

§. 324.

Die vorgelegte Urkunde muß auf Verlangen der Regel nach (§. 340) gegen Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift und nachdem alle auf die Beurtheilung bezüglichen Umstände zu Protocoll genommen sind, alsbald zurückgegeben werden.

Auch greift die Vorschrift des §. 315 S. 2 Platz, insoweit nicht die abweichende Bestimmung des §. 322 entscheidet.

§. 325.

Die Berufung (§. 316) findet stets als sofortige Statt.

§. 326.

3. Durch Besitz des Proceßgerichts oder anderer öffentlichen Behörden.

Befindet sich die Urkunde im Besitze des Proceßgerichts oder einer anderen öffentlichen Behörde, so hat der Beweisführer zeitig vor dem Termine mittelst einer, der Gegenseite abschriftlich mitzutheilenden, Bittschrift an das Proceßgericht das Ersuchen zu richten, die fragliche Urkunde aufzusuchen oder einzufordern und im Beweistermine vorzulegen. Das Proceßgericht hat, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, diesem Ersuchen Folge zu geben.

Giebt die andere öffentliche Behörde der Einforderung der Urkunde nicht Statt, so hat der Beweisführer, falls er nicht auf Vorlegung der fraglichen Urkunde verzichten will, seine Anträge gegen jene Behörde zu richten und greifen in dieser Beziehung die Vorschriften der §§. 319 flgde. Platz; den Editionseid hat diejenige Person zu leisten, welcher die Verwahrung der Acten amtlich übertragen ist.

§. 327.

2. Erklärung des Gegners.

a. Im Allgemeinen.

Der Gegner hat sich über die Erheblichkeit der Beweisantretung, bezüglich sowohl der zu beweisenden Thatsachen als des Beweismittels, daneben aber über die vorgelegte Urkunde selbst nach Vorschrift der §§. 328, 329 zu erklären, widrigenfalls die Urkunde auf Antrag des Beweisführers vom Gerichte als anerkannt angenommen wird. Eine Befreiung von der letztern Verpflichtung tritt nur dann ein, wenn der Gegner bei *öffentlichen* Urkunden den Mangel solcher Merkmale hervorhebt, und sofort zu begründen vermag, durch welche die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen bedingt ist; ferner bei allen *Arten* von Urkunden, wenn er deren Unzulässigkeit oder völlige Beweisunfähigkeit sofort ausführen kann, oder dieselben als falsch oder verfälscht angreift. (§. 330 flgde.)

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Beweisantretung zurückweiset, oder sie gegen den Antrag des Gegners zuläßt, findet die Berufung nur in Verbindung mit der Berufung zur Hauptsache Statt.

§. 328.

b. Rücksichtlich öffentlicher Urkunden.

Oeffentliche Urkunden, d. h. solche, die von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person in solcher Eigenschaft innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und mit Beobachtung der bestehenden Form ausgestellt worden, muß der Gegner als öffentliche Urkunden anerkennen.

Den öffentlichen Urkunden stehen die beglaubigten Abschriften derselben in ihren Wirkungen gleich, vorausgesetzt, daß die Beglaubigung selbst die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt.

§. 329.

c. Rücksichtlich Privaturkunden.

Ueber die im Originale vorzulegenden Privaturkunden, d. h. solche, denen die Kraft einer öffentlichen Urkunde fehlt, muß, wenn sie von dem Gegner oder solchen Personen, für deren Handlung er haftet, ausgestellt sein sollen, die abzugebende Erklärung dahin gerichtet werden, daß er die Unterschrift anerkennen oder eidlich ableugnen wolle.

Die Anerkennung der Namensunterschrift begründet für die Aechtheit des Inhalts eine Rechtsvermuthung, die ganz oder theilweise nur durch den Nachweis solcher Thatumstände beseitigt werden kann, welche ergeben, daß es nicht die Absicht gewesen, durch die Unterschrift der Urkunde deren Inhalt zu genehmigen. Durch die besondere Beschaffenheit der Urkunde, z. B. Rasuren, Interlineaturen u. s. w., kann jene Rechtsvermuthung geschwächt oder auch ganz aufgehoben werden [1]). (Vergl. jedoch §. 490) [2]).

Ist die Privaturkunde von dritten Personen ausgestellt, für deren Handlungen der Gegner nicht haftet [3]), so genügt zur Ableugnung die Erklärung, daß er die vorgelegte Hand- und Unterschrift als die des dritten Ausstellers nicht kenne.

1) Cropp in Heise und Cropp Abhandl. I, 7.

2) Nach §. 490 unter 4 wird ein Beklagter, wenn die Richtigkeit seiner Unterschrift unter einer Wechselerklärung feststeht, mit dem Einwande nicht gehört, daß die über der Unterschrift befindliche Erklärung ohne seine Genehmigung geschrieben sei, oder daß er die Sprache, in welcher die Erklärung abgefaßt ist, nicht verstehe, oder daß er nur seinen Namen schreiben könne.

3) Ueber die schwierige Frage der Beweiskraft solcher Urkunden: Spangenberg Zeitsch. f. Civilr. u. Pr. VI. S. 257 f., Wachenhausen Archiv f. civ. Pr. VII., 6 und 12. Leonhardt Lehre v. Grundeigenthum S. 169 f.

§. 330.

3. Verfahren über Aechtheit der Urkunden.

a. Im Falle behaupteter Fälschung.

Wer eine Urkunde als falsch oder verfälscht anfechten will, hat den thatsächlichen Grund dieser Einrede mit allen Nebenumständen bestimmt und vollständig anzugeben; der Gegner ist gehalten, auf dieses Vorbringen sich zu erklären, widrigenfalls die fragliche Urkunde als Beweismittel aus diesem Processe zurückgewiesen wird.

§. 331.

Hält das Gericht die Sache für geeignet zur strafrechtlichen Verfolgung, so hat es auf Antrag und selbst von Amtswegen die Urkunde nebst Abschriften der Parteianträge dem zuständigen Staatsanwalte zu übermitteln.

Entgegengesetzten Falls hat der Antragsteller den Beweis seiner Behauptungen, soweit ein solcher erforderlich, sofort anzutreten, und richtet sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften des Processes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Sache sofort oder

im weiteren Laufe des Verfahrens zur strafrechtlichen Verfolgung verweiset, oder dem hierauf gerichteten Antrage keine Folge giebt, findet ein Rechtsmittel nicht Statt.

§. 332.

Wird die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verwiesen, so ist die betreffende Partei befugt, die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Erledigung des Strafverfahrens zu beantragen oder auch, wenn sie auf die etwaigen Ergebnisse des letzteren verzichten will, das erstere fortzusetzen.

§. 333.

b. Im Falle des Erbietens zum Diffessionseide.

Unter die Mittel die Ableistung des Diffessionseides abzuwenden, ist hier auch der Urkundenbeweis aufgenommen, weil der Beweis der Aechtheit einer Urkunde auch durch ein an sich völlig beweisendes schriftliches Bekenntniß des Producten geführt werden kann. (R. M. z. P. O. v. 1847.)

Der Beweisführer kann die Ausschwörung des Diffessionseides dadurch abwenden, daß er sofort oder in einem anzuberaumenden anderweiten Termine den Beweis der Aechtheit der fraglichen Urkunde antritt.

Der Beweis der Aechtheit kann nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 334—336 durch Zeugen, Sachverständige und andere Urkunden geführt werden.

§. 334.

Der Zeugenbeweis ist darauf zu richten, daß die Zeugen die unter ihrer Mitwirkung oder doch in ihrer Gegenwart geschehene Vollziehung der Urkunde oder eine vom Gegner oder dessen Rechtsvorfahren geschehene Anerkennung derselben bekunden.

§. 335.

Der Beweis durch Sachverständige geschieht durch Vergleichung der Handschriften. Bedient der Producent sich dieses Beweismittels, so muß

1) die zur Vergleichung dienende Schrift erwiesenermaßen von der Hand des angeblichen Ausstellers der abgeleugneten Urkunde herrühren. Zu dem Ende kann derselbe nöthigenfalls, wenn er der Product ist, ohne daß ihm hiergegen ein Rechtsmittel zusteht, auf Antrag des Producenten angehalten werden, nach der Angabe und dem Dictate des Richters etwas niederzuschreiben. Weigert er sich, so ist die streitige Urkunde dann für anerkannt anzunehmen, wenn es unzweifelhaft ist, daß er schreiben kann.
2) Die Vergleichung muß durch drei Schreibverständige vorgenommen werden, deren einen der Producent, den andern der Product und den dritten der Richter zu wählen hat, und die sodann mit dem Eide der Sachverständigen belegt, nach genauer und gewissenhafter Vergleichung der streitigen Urkunde mit der unbestrittenen Handschrift ihr schriftliches

Gutachten über das Ergebniß ihrer Prüfung, mit Ausführung der Gründe, einreichen müssen. Wählt der Product keinen Schreibverständigen, so geschieht dies für ihn durch den Richter.

Bei Beurtheilung des Ergebnisses der Gutachten hat der Richter die über den Beweis durch Sachverständige gegebenen Vorschriften zu beachten, jedoch im günstigen Falle nur auf den Ergänzungseid zu erkennen [1]).

1) Der Schlußsatz ist auf Antrag der Stände von 1847 wie geschehen normirt, im Regier. Entwurfe lautete derselbe:

„Erklären sie sich übereinstimmend dahin, daß die abgelegte Urkunde als von der Hand des Ausstellers unterschrieben geachtet werden müsse, so ist der Beweis sicherer hierüber zum Ergänzungseide zuzulassen; fällt aber jene Erklärung unbestimmt oder gegen die Aehnlichkeit der Handschrift mit der Urkunde aus oder erklärt sich auch nur einer der Schreibverständigen gegen die Annahme, so entscheidet der Diffessionseid des Producten."

Die veränderte Fassung geht von dem Grundsatze aus, daß die behuf Vergleichung von Handschriften zugezogenen Schreibverständigen lediglich nach den allgemeinen Regeln über Sachverständige zu beurtheilen seien, und kein genügender Grund vorliege, um bei Erwägung ihrer Gutachten von den Vorschriften abzugehen, welche bei der Beurtheilung eines Beweises durch Sachverständige eintreten. Nur in soweit sind Stände mit dem Entwurfe völlig einverstanden, daß bei der Mißlichkeit der ganzen Beweisführung durch Vergleichung von Handschriften, auch im günstigsten Falle nur auf den Ergänzungseid erkannt werden dürfe. (St. M. zu d. P. O. von 1847).

§. 336.

Der Beweis der Aechtheit durch Urkunden kann nur durch fehlerfreie öffentliche oder solche Documente geführt werden, welche der Gegner bereits erwiesenermaßen anerkannt hat und in welchen die streitige Urkunde in der Art erwähnt wird, daß daraus die Anerkennung der Aechtheit hervorgeht.

§. 337.

Ist durch die Beweisführung des Producenten (§§. 334—336) der Beweis der Aechtheit nicht mindestens bis zum Ergänzungseid erbracht, so entscheidet der Diffessionseid des Producten.

§. 338.

Der Diffessionseid geht, wenn er die Namensunterschrift des Producten betrifft, dahin, daß er die Urkunde nicht unterschrieben habe, sie auch in seinem Auftrage für ihn von einem Andern nicht unterschrieben sei. Ist hingegen von der Namensunterschrift anderer Personen die Rede, so wird der Diffessionseid dahin geleistet, daß der Product, sorgfältiger Nachforschung ungeachtet, nicht wisse, und die Ueberzeugung nicht habe gewinnen können, daß der angebliche Aussteller die Urkunde unterschrieben habe oder durch einen Andern für sich habe unterschreiben lassen [1]).

Ist die Urkunde nicht mit der Namensunterschrift, sondern nur mit bloßen Handzeichen versehen, so beschränkt sich die eidliche Ableugnung darauf, daß der Product die Urkunde zum Zeichen der Genehmigung ihres Inhaltes nicht unterzeichnet habe, noch in

seinem Auftrage für sich durch einen Andern habe unterzeichnen lassen, bez. sorgfältiger Nachforschung ungeachtet, weder wisse, noch die Ueberzeugung habe gewinnen können, daß solches von seinem Rechtsvorgänger geschehen sei [2]).

Zurückschiebung des Diffessionseides und Gewissensvertretung findet nicht Statt.

Nach abgeleistetem Diffessionseide ist der Beweis der Aechtheit nicht mehr zulässig. (Vergl. jedoch §§. 444, 445) [3]).

1) (R. M.) Auch hinsichtlich des Diffessionseides ist der Entwurf dem gemeinen Proceßrechte treu geblieben; man hat zwar in anderen Gesetzgebungen statt desselben ganz allgemein den Schiedeseid aufgenommen, und es gewinnt dadurch das System selbst an Einfachheit; aber in practischer Hinsicht bietet diese Abweichung wenig Vortheil, im Gegentheil liegt es im Interesse des Producenten, den Producten sofort zu der Erklärung zu verpflichten, ob er im Falle des Ableugnens der Urkunde die Nichtausstellung derselben eidlich bekräftigen könne, indem Mancher, der ein einfaches Läugnen für ein völlig erlaubtes processualisches Vertheidigungsmittel hält, dennoch Anstand nehmen wird, es durch ein Erbieten zum Eide feierlich zu bekräftigen. Höchstens würde der Schiedseid den Vortheil gewähren, daß eine Zurückschiebung möglich wäre; allein gerade diese Befugniß des Producten ist nicht ohne Bedenken und würde nach §. 298 ohnehin immer nur dann, wenn der Producent den zurückgeschobenen Eid als Wahrheitseid zu leisten vermöchte, mithin regelmäßig nur in dem Falle zulässig sein, wenn er bei der Ausstellung der Urkunde durch den Producten zugegen gewesen wäre.

2) Cropp Zeitsch. f. Civilr. u. Pr. II., 12.

3) Die citirten §§. beziehen sich auf die Fälle:

a. wo der Schwörende überführt ist einen Meineid geschworen zu haben;

b. wo eine Urkunde aufgefunden wird, in welcher (die von einem Dritten herrührende) eidlich abgeleugnete Urkunde früher vom Aussteller dieser Urkunde anerkannt wurde.

Wird eine Urkunde aufgefunden, in welcher die später eidlich abgeleugnete vom Schwörenden selbst anerkannt ist, und hat dieser einen Wahrheitseid geleistet, so findet zwar keine Restitution aus diesem Grunde statt, der Schwörende wird jedoch überführt werden können, daß er einen Meineid geschworen hat, und dann findet die Restitution auf Grund des §. 444, Nr. 1 statt.

§. 339.

c. Im Falle des Schlußsatzes des §. 329.

(D. h. wenn die Privaturkunde von dritten Personen ausgestellt ist, für deren Handlungen der Gegner nicht haftet).

In dem, durch den Schlußsatz des §. 329 berührten Falle ist der Aechtheitsbeweis nach Maßgabe der allgemeinen Beweisregeln anzutreten; doch greifen die Vorschriften des §. 335 auch hier Platz.

§. 340.

d. Gemeinsame Bestimmung.

Urkunden, deren Aechtheit bezweifelt wird, müssen bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Processes bei dem Proceßgerichte aufbewahrt werden, wenn nicht eine strafrechtliche Verfolgung ihre Aushändigung erforderlich macht.

§. 341.

4. Archivarische Urkunden u. s. w.

Durch die Vorschriften der §§. 327 flgde. wird an der Be-

weisfähigkeit archivarischer und alter Urkunden [1]), so wie unverdächtiger Annotationen aus früherer Zeit [2]) nichts geändert, und kann der Producent zum Beweise dieser ihrer Eigenschaft aller im Uebrigen zulässigen Beweismittel sich bedienen.

1) Spangenberg in der S. 144 Note 3 citirten Schrift.
2) Ueber s. g. docum. domestica s. L. 5. C. de probat. (4. 19.); über Pfarrbücher bes. Uihlein Arch. f. civ. Pr. XV., 2 und Schlegel Hannov. Kirchenr. IV. S. 423 f.; über Handelsbücher Verord. v. 21. März 1720 (C. C. C. II. S. 640 C. C. L. II. S. 744 C. C. B. S. 955) und v. 9. März 1766. (C. C. O. I., Absch. XXV. Nr. 67), Bülow und Hagemann Erört. III. S. 174. Eichhorn deutsches Privatr. §. 387. — Allg. Landrecht für die Pr. Staaten, Th. II. Tit. 8. §. 562 f. §. 1366 f.

§. 342.

5. Einrede des nicht gezahlten Geldes und Brautschatzes.

(Unterholzner Archiv f. c. Pr. VII. 1. Cropp in Heise und Cropp Jur. Ab. I. Abl. 18. Pfeifer pract. Erört. II. 2. Mühlenbruch Pandekten II. §. 276. III. §. 537. Puchta Pand. 305. 420. Grefe Hannov. Priv. R. II. S. 399.)

In den Provinzen des gemeinen Rechts treten an die Stelle der gemein- und particularrechtlichen Vorschriften über die Einrede (bez. Querel) des nicht gezahlten Geldes und Brautschatzes, so wie die Beweisfähigkeit anderer Quittungen die nachfolgenden Vorschriften.

Schuldverschreibungen über empfangenes Darlehn, welche nicht besonders ausdrücken, wie in einer bestimmten vergangenen Zeit die Zahlung wirklich erfolgt ist, beweisen erst nach Ablauf von dreißig Tagen von der Ausstellung angerechnet, die rücksichtlich der Mitgift von dem Bräutigam vor Eingehung der Ehe ausgestellten Empfangsbescheinigungen erst nach dreißig Tagen, von Eingehung der Ehe angerechnet, gegen den Aussteller, dessen Repräsentanten und Successoren, in gleichem Maße, wie andere Urkunden. Etwaige in jenen Urkunden enthaltene Verzichte auf den Einwand der Nichtzahlung sind unwirksam.

Auch nach dem Ablauf dieser Zeiträume steht es dem Aussteller frei den durch die Urkunde erbrachten Beweis zu entkräften.

Jene Fristen werden in ihrem Laufe durch die Minderjährigkeit des Schuldners nicht aufgehalten, und findet gegen den Ablauf Restitution nicht Statt. Der Ablauf dieser Frist wird zwar durch die zeitige Erhebung einer Klage auf Herausgabe des Documents oder den Antrag auf Mortification desselben bei dem zuständigen Gericht, nicht aber durch bloße gerichtliche Protestation gehemmt.

Quittungen über andere Zahlungen, insonderheit über die Tilgung einer Schuld, beweisen sofort nach der Ausstellung, vorbehältlich des Gegenbeweises.

(R. M. Bei den Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden war die Erwähnung der s. g. exceptio non numeratae pecuniae vel dotis nicht zu

umgehen. Gegen ihre Beibehaltung läßt sich Manches sagen. Es ist eine Anomalie, daß eine ein Bekenntniß enthaltende Urkunde gegen den Aussteller längere Zeit hindurch nicht beweisen soll, und eine Gefährdung des rechtsunkundigen Gläubigers, wenn der Handschein, dem er nach allgemeinen Regeln volle Beweiskraft beimißt, später sich als beweisuntüchtig ausweiset. Manche neuere Gesetzgebungen, z. B. die Preußische und die Weimarsche haben diese s. g. Einrede daher ganz aufgehoben, und dem schriftlichen Bekenntnisse der Baarzahlung eines Darlehns dieselbe Beweiskraft wie anderen Urkunden beigelegt. Demungeachtet scheint es bedenklich, einen gleichen Schritt zu thun. Wie die Erfahrung lehrt, pflegt der Darlehnsgeber das Geld erst nach Ausstellung und Behändigung des Schuldscheines auszuzahlen, er hat häufig eine Beweisurkunde über die Auszahlung in Händen, bevor der Darlehnscontract durch Hingabe der dargeliehenen Summe zum Abschlusse kommt, und würde, wenn nicht der Anleiher den sehr schwierigen Beweis der Nichtzahlung zu führen vermöchte, auf den Grund des schriftlichen Empfangsbekenntnisses auf Rückzahlung klagen können, obwohl er selbst das Darlehn nicht gezahlt hat. Die Beseitigung der Einrede des nicht gezahlten Geldes ist daher für den Schuldner, die Beibehaltung für den Gläubiger gefährlich; die größere Gefahr ist aber auf Seiten des Schuldners, da er ohnehin von dem Willen des Gläubigers abhängiger ist, der letztere aber mit ungleich leichterer Mühe die Gefahr, welche für ihn aus der gedachten Einrede erwächst, beseitigen kann. Der Entwurf behält daher diese Einrede bei, kürzt nur, nach dem Beispiele eines im Jahre 1840 in Kurhessen gegebenen Gesetzes die gesetzlichen Fristen ab, und entscheidet die vielfachen, namentlich bei den hiesigen Gerichten vorgekommenen Zweifel, welche diese Materie zu einer ergiebigen Quelle der größten Streitigkeiten machten. (R.=M. zur Pr.=O. v. 1847.)

Dritter Abschnitt.

Vom Urtheile.

(Martin §. 172. Linde §. 223. Bayer S. 392).

§. 343.

I. Im Allgemeinen.

Sobald der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist, hat das Gericht ungesäumt zur Urtheilsfällung zu schreiten.

§. 344.

In dem Urtheil muß zunächst über die Zulässigkeit der Klage, dann der anderen Angriffs= und Vertheidigungsmittel (Einreden, Repliken u. s. w.), insoweit diese für die abzugebende Entscheidung in Betracht kommen, erkannt werden.

(R. M. So wenig Zweifel es hat, daß das Urtheil über alle Ansprüche entscheiden muß, und jedes Uebergehen auch nur einer Nebenforderung, z. B. des Ausspruchs auf Kostenerstattung eine Unvollständigkeit der Entscheidung begründet, so verschieden können über die Frage die Ansichten sein, ob ein jedes Urtheil über alle zur Durchfechtung oder Bestreitung eines Anspruchs benutzten Angriffs= und Vertheidigungsmittel entscheiden muß, ob z. B. das Gericht, welches von vier vorgeschützten Einreden eine für begründet und bewiesen hält und daher auf ihren Grund den Klage=Anspruch abweiset, auch verpflichtet ist, über die andern drei Einreden ausdrücklich zu erkennen. Man ist sehr versucht, diese Frage zu bejahen: theils weil das Princip der Vollständigkeit eine Entscheidung über alle Streitpuncte zu erfordern scheint, theils weil das z. B. nur auf eine Einrede gestützte Erkenntniß in der Instanz der Rechtsmittel abgeändert werden kann, und es dann einer Entscheidung über die andern Einreden bedürfen

wird; mithin anscheinend eine Abkürzung des Verfahrens darin liegt, wenn das Urtheil den juristischen Werth aller Angriffs- und Vertheidigungsmittel gleichzeitig und nicht bloß successiv feststellt.

Demungeachtet folgt der Entwurf diesem Principe nicht. Weder aus positiven Gesetzen (denn der jüngste Reichsabschied von 1654 gebietet die s. g. Eventual-Maxime nicht für den Richter, sondern für die Parteien) noch aus allgemeineren Grundsätzen läßt sich die Verpflichtung der Gerichte ableiten für den künftigen Fall, daß das Erkenntniß in einer anderen Instanz abgeändert werde, eventuell über die dann in Frage kommenden Puncte zu entscheiden. Der Richter erkennt nur über den Anspruch, ob dieser begründet und ob er durch das Vorbringen des Beklagten beseitigt ist; mithin über die Angriffs- und Vertheidigungsmittel, deren es zu jenem Zwecke bedarf. Ueberflüssig ist aber eine Prüfung über den Zweck hinaus; ist der Kläger auf den Grund der Einrede der Zahlung sofort zurückzuweisen, so ist die Frage, ob die gleichzeitig vorgeschützte Einrede der Verjährung nicht dasselbe Resultat herbeiführen müsse, für den nächsten Zweck der Parteien gleichgültig. Jede andere Einrede würde im günstigsten Falle nur den Schluß begründen können, zu welchem der Richter ohnehin bereits gelangt ist; der Beklagte würde ein Mehreres, als er durch die ausgesprochene Abweisung der Klage schon erreicht hat, niemals erlangen können. Auch hat in der That das Vorbringen mehrerer peremtorischer Einreden gar nicht eine copulative, sondern nur eine alternative Richtung gegen den Anspruch des Klägers, denn mehr als einmal kann dieser nicht gestört werden, der Beklagte gebraucht nur mehrere Einreden, damit, wenn die eine ihren Zweck nicht erfüllt, die andere ihn schütze. Was er aber bei der einen erreicht hat, kann er mit der anderen nicht noch einmal begehren. Endlich ist aber der Vortheil, welchen man für die Abkürzung der Processe von dem entgegengesetzten Verfahren sich versprechen kann, mehr als zweifelhaft, mindestens läßt sich derselbe auf einem anderen Wege sicherer erreichen. Abgesehen von dem größeren Aufwande von Zeit und Arbeitskraft, den eine Entscheidung über alle auch nur eventuelle Puncte erfordert, ist die letztere überall, wo das unterrichterliche Erkenntniß nicht abgeändert wird, durchaus überflüssig, und nur in den Fällen von Nutzen, in denen dieses in einer weiteren Instanz aufgehoben wird. Allein auch hier ist mit einer eventuellen Entscheidung wenig geholfen, da sie, so lange die principale fortbesteht, nie die Grundlage eines weiteren Verfahrens bilden kann. Der Entwurf verpflichtet daher den Richter nur so weit über die einzelnen Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu erkennen, als es zunächst bedarf, um den Zwecken zu entsprechen; er berechtigt ihn, alle Puncte, auf welche es nach seiner Entscheidung nicht ankommt, als überflüssig zu übergehen. Ergiebt sich dann in einer weiteren Instanz das Bedürfniß einer Entscheidung auch über diese Puncte, so soll der Richter der weiteren Instanz selbst darüber entscheiden.)

§. 345.

Den Parteien ist Alles, was ihnen nach dem Ergebnisse der Verhandlungen zukommt und worauf sie nicht Verzicht geleistet haben, zuzuerkennen, wenn auch nur im Allgemeinen darum gebeten sein sollte.

In dem Begehren der Hauptsache ist das Begehren der Proceßkosten, nicht aber sonstiger Nebenforderungen mit enthalten [1]).

1) Dieser Satz ist auf Antrag der Stände von 1847 hinzugefügt um die desfallsige Controverse abzuschneiden.

§. 346.

Ist ein und derselbe streitige Anspruch nur theilweise zur Entscheidung reif, sei es in quantitativer Beziehung auf einzelne Theile desselben oder der Nebenforderungen (vergl. jedoch §. 347), sei es

hinsichtlich der zur Begründung oder Entkräftigung dieses Anspruchs oder dessen Nebenforderungen benutzten verschiedenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, so kann das Gericht, ohne daß hiergegen Rechtsmittel zulässig wären, nach Umständen entweder den spruchreifen Punct sofort entscheiden, oder die Entscheidung desselben bis dahin, daß sämmtliche Puncte zu dieser reif sind, aussetzen. Im ersteren Falle beginnt die Berufungsfrist erst mit der Behändigung desjenigen Urtheils, welches rücksichtlich des ausgesetzten Theils endlich oder durch Auferlegung eines nothwendigen Eides bedingt endlich entscheidet; das Gericht ist jedoch befugt, die frühere Entscheidung ganz oder theilweise für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (§. 409.)

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch dann, wenn es sich um verschiedene, von einander unabhängige Ansprüche handelt, analoge Anwendung.

§. 347.

Das Urtheil, wodurch Jemand zur Schadloshaltung verurtheilt wird, muß entweder zugleich den Betrag festsetzen oder verordnen, daß dieser in einem besonderen Verfahren festgesetzt werden solle.

§. 348.

II. Berathschlagung und Abstimmung der Richter.

Die Gerichte urtheilen in derjenigen ungleichen Richterzahl, welche das Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 8. November 1850 für die verschiedenen Gerichte (bez. Gerichtsabtheilungen) als nothwendig vorschreibt [1]). Ueberzählige Richter haben nur eine berathende Stimme (vergl. jedoch §. 352, 2) und gelten im Zweifel als solche die dem Dienstalter nach jüngsten Mitglieder des Gerichts.

1) Vgl. §§. 16. 34. 47. 50. des Gesetzes über die Gerichtsverfassung.

§. 349.

Die Berathschlagung und Abstimmung der Richter ist nicht öffentlich.

Sie stimmen nach der Reihe, der dem Dienstalter nach Aelteste zuerst, der Vorsitzende zuletzt; doch hat, falls vom Vorsitzenden Berichtserstattung durch einen Referenten angeordnet worden ist, dieser zuerst seine Stimme abzugeben.

§. 350.

Ueber jeden Thatumstand, welcher als Angriffs- oder Vertheidigungsgrund in Betracht kommt, ist besonders abzustimmen, und zwar getrennt über die Fragen, ob derselbe rechtlich erheblich und eventuell, ob derselbe erwiesen sei?

Ein Gleiches gilt von Vorfragen.

Kein Richter darf die Abstimmung über eine nachfolgende Frage verweigern, auch wenn er bei der Abstimmung über eine der vorhergegangenen Fragen in der Minderheit geblieben sein sollte.

(R. M. Eine ausdrückliche Feststellung von Regeln über Abstimmung der Richter (§§. 350—53) konnte nicht umgangen werden; dieselben sind ebenso bestritten als wichtig, ihre Bedeutung tritt im mündlichen Verfahren noch schärfer als im schriftlichen Verfahren hervor.

Der §. 350 will, daß über die einzelnen Elemente des Rechtsstreits abgestimmt werde. Wie dieser Grundsatz, von seiner rationellen Begründung ganz abgesehen, durch das Gebot der Motivirung der Urtheile durch Entscheidungsgründe fast mit logischer Nothwendigkeit gefordert wird, so gewährt derselbe den großen practischen Vortheil, daß er die Schwierigkeiten, welche das Zusammentreffen von mehr als zwei verschiedenen Meinungen herbeiführt, fast ganz entfernt. Der Entwurf stimmt aber dem gedachten, zuerst in dem Genfer Proceßgesetze mit Bestimmtheit ausgesprochenen Grundsatze um so unbedenklicher und lieber bei, als derselbe in sämmtliche bekannte Gesetzgebungsarbeiten der neueren Zeit, welche den fraglichen Punct berühren, aufgenommen worden ist.

Die Beschlußfassung nach absoluter Stimmenmehrheit ist Folge des Princips der Collegialität. Sie kann jedoch zu Schwierigkeiten führen, wenn mehr als zwei Meinungen vorliegen, von denen keine eine absolute Stimmenmehrheit für sich hat. Werden nun gleich die Fälle, in welchen die gedachten Schwierigkeiten hervortreten können, durch den im §. 350 aufgestellten Grundsatz auf ein äußerstes Minimum reducirt, so hat dennoch die Gesetzgebung behuf Hebung jener Schwierigkeiten bestimmte Regeln aufzustellen.

Es ist gewiß durchaus angemessen und natürlich, daß zuvörderst eine wiederholte Umfrage erfolgt, um jene Schwierigkeiten zu heben. Führt diese jedoch nicht zum erwünschten Ziele, so scheint die reinste Lösung in dem Zuziehen neuer Richter zu liegen; allein diese Auffassung der Sache, welche schon dem schriftlichen Proceßverfahren gegenüber nicht ohne practische Bedenken ist, führt in einem mündlichen Proceßverfahren den großen Uebelstand mit sich, daß alle Verhandlungen, welche Gegenstand des Urtheils sind, wiederholt vor sich gehen müssen

Dieser Uebelstand muß thunlichst vermieden werden, und zwecken drei Vorschriften des Entwurfs, von denen die beiden ersten speciellerer, die dritte aber allgemeinerer Natur ist, hierauf ab:

1. Betrifft die Verschiedenheit der Meinungen den Betrag einer zuzuerkennenden Summe, so rechtfertigt die Natur des Gegenstandes die Zuerkennung einer mittleren Summe. Diese mittlere Summe wird aber richtiger nach dem Grundsatze des Entwurfs unter 1. des §. 352, als nach dem römischen Rechte bestimmt, welches die geringste Summe entscheiden läßt, weil sämmtliche Richter rücksichtlich dieser Summe übereinstimmen.

2. Ueberzählige Richter sollen der Regel nach nur eine berathende Stimme haben, es ist jedoch unbedenklich denselben ausnahmsweise eine entscheidende Stimme beizulegen, wenn jener Uebelstand auf diesem Wege, gehoben werden kann. Der Entwurf ordnet dieses im §. 352 unter 2.

3. Ist auf dem vorgedachten Wege nicht zu helfen, so sollen nach dem §. 351 diejenigen Richter, deren Meinung die wenigsten Stimmen für sich hat, gehalten sein, einer der durch stärkere Stimmenzahl unterstützten Meinung beizutreten. In dieser Vorschrift, welche dem Entwurfe mit den Proceßordnungen Frankreichs und anderer Länder gemeinsam ist, mag ein Uebelstand erblickt werden; allein im Vergleich mit dem oben hervorgehobenen Uebelstande ist er ein geringer und kann nur für eine thunlichst beschränkte Anwendung der fraglichen Vorschriften sprechen. Diese thunlichst beschränkte Anwendung bezielt aber der Entwurf, wenn er den Beitritt der Richter, nur unter der Voraussetzung befiehlt, daß erstens die Vorschriften unter 1. und 2. nicht durchgreifen und zweitens die Wahl zwischen mehreren stärker vertretenen Meinungen freisteht. Letzteres ist nicht der Fall, wenn entweder jede Meinung durch eine gleiche Stimmenzahl vertretene Ansicht vorliegt.

Sache des Gesetzes ist es, die allgemeinen leitenden Grundsätze aufzustellen; die Anwendung derselben auf einzelne Fälle und Eventualitäten muß der Wissenschaft überlassen bleiben. Aus allgemeinen Grundsätzen dürfte auch die Vorschrift des §. 353 folgen; der Entwurf hat jedoch für gut befunden, dieselbe ausdrück-

lich hervorzuheben, weil es sich hier um einen bislang nicht unbestritten gebliebenen Punct handelt.)

§. 351.

Die Beschlüsse werden nach absoluter Stimmenmehrheit gefaßt.

Sind die Stimmen in drei oder mehrere Meinungen getheilt, ohne daß für die eine oder andere die absolute Stimmenmehrheit sich erklärt hat, so sind, falls eine wiederholte Umfrage die erforderliche Aenderung in dem Stimmenverhältnisse nicht ergiebt, diejenigen Richter, deren Meinung die wenigsten Stimmen für sich hat, verpflichtet, einer durch stärkere Stimmenzahl unterstützten Meinungen beizutreten.

Hat jedoch jede Meinung eine gleiche Stimmenzahl für sich, oder liegt nur eine durch stärkere Stimmenzahl vertretene Meinung vor, so hat das Gericht, falls eine wiederholte Umfrage eine Aenderung dieses Verhältnisses nicht ergiebt, sich nach Lage der Umstände durch ein oder mehrere Mitglieder zu ergänzen, welchenfalls denn auch die mündliche Verhandlung zu wiederholen ist.

§. 352.

Die Vorschriften des §. 351. erleiden eine Ausnahme:

1) wenn die Verschiedenheit der Meinungen den Betrag einer zuzuerkennenden Summe betrifft, welchenfalls die Simmen in der Art zu zählen sind, daß die mindere Summe als in der größeren enthalten anzusehen, mithin diejenige Summe dem Urtheile zum Grunde zu legen ist, in welcher, von der höchsten stufenweise auf die niedrigeren zurückgeschritten, zuerst die absolute Stimmenmehrheit zusammentrifft;
2) wenn überzählige Richter der Verhandlung beiwohnten, welchenfalls die an sich nur berathende Stimme eines bez. mehrerer derselben als entscheidend gilt, um den Beitritt der Richter bez. die Ergänzung des Gerichts und die Wiederholung der Verhandlung überflüssig zu machen.

§. 353.

Dem Vorsitzenden des Gerichts liegt die Stellung der Fragen und die Berechnung des Stimmenverhältnisses ob. Entsteht jedoch hierüber Streit, so entscheidet das Gericht mit Einschluß des Vorsitzenden.

§. 354.

III. Verkündigung und Ausfertigung der Urtheile.

Die Verkündigung des Urtheils erfolgt entweder sofort nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung oder, falls das Gericht eine weitere Berathschlagung für erforderlich erachtet, in einem nicht über eine Woche hinauszusetzenden, den Parteien sofort zu eröffnenden Termine.

Das Gericht kann die Verkündigung auf die Entscheidung nebst deren Gründen beschränken.

(R. M. Der §. 354 will, daß das Urtheil entweder sofort oder doch spätestens binnen der Frist einer Woche verkündigt werde; hierfür spricht nicht allein die Rücksicht auf Raschheit des Verfahrens, sondern auch der Umstand, daß eine Garantie für die Güte des Urtheils darin zu finden ist, daß die richterliche Berathschlagung der Verhandlung thunlichst schnell folgt.)

§. 355.

Die Abfassung des Urtheils liegt dem Referenten, bez. demjenigen der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter ob, welchen der Vorsitzende hiemit beauftragt hat.

Dasselbe ist spätestens binnen drei Tagen nach der Verkündigung, von sämmtlichen bei der Entscheidung thätigen Richtern unterschrieben, auf der Gerichtsschreiberei zu übergeben.

(R. M. Die Abfassung des Urtheils, dessen näheren Inhalt der §. 356 angiebt, ist nach der Vorschrift des §. 355 dem Gerichte überlassen. Auch hierin liegt eine erhebliche Abweichung von der französischen und westphälischen Proceßordnung, nach welchen die Abfassung des thatsächlichen Theils des Urtheils Sache der Parteien ist.

Nach dem letzteren Systeme hat die Partei, welche ein contradictorisches Urtheil ausnehmen will, ihrer Gegenpartei die s. g. Qualitäten zustellen zu lassen; die Gegenpartei ist befugt, binnen 24 Stunden, während welcher das Original der Zustellung in den Händen des Gerichtsboten zurückbleibt, Widerspruch zu erheben, worüber dann nach Anhörung der Parteien der Vorsitzende entscheidet, ohne daß gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel Statt fände; wird dagegen binnen der gedachten Frist Widerspruch nicht erhoben, so erfolgt die Ausfertigung des Urtheils auf Grund der zugestellten Qualitäten ohne weitere Prüfung derselben durch den Gerichtsschreiber.

Dieses System gehört als eine auf die Spitze getriebene Consequenz des Satzes, daß das Gericht nur zu entscheiden habe, zu den größten Sonderbarkeiten des französischen Proceßrechts. Begründet in der Ordonnanz von 1667, durch die Intermediair-Gesetzgebung aufgehoben, wurde es in dem code de procédure wiederum aufgenommen, obwohl eine große Reihe von Appellhöfen sich dagegen erklärte. — Es ist von den bedeutendsten Stimmen der Wissenschaft als verwerflich bezeichnet und nach dem Vorgange des Genfer Gesetzbuches in den neueren Gesetzgebungsarbeiten aufgegeben.

Unter den Nachtheilen, welche das gedachte System mit sich führt, soll nur hervorgehoben werden, daß es die Würde des Gerichts und die Rechte der Gegenpartei gefährdet: denn da die Qualitäten lediglich im Falle des Widerspruchs und nur insoweit dieser reicht, richterlicher Prüfung unterliegen, die Erhebung des Widerspruchs binnen 24stündiger Frist aber durch hundert Umstände vereitelt werden kann, so wird es nur zu leicht eintreten, daß die einseitig gearbeiteten Qualitäten das Urtheil zu einem widersprechenden und selbst sinnlosen machen; daß es den Proceßgang vertheuert und ganz unnöthigerweise verweitläufigt; daß es, sobald zwischen der Verkündigung des Urtheils und dem Begehren der Ausfertigung desselben eine längere Zeit liegt, die größten Schwierigkeiten darbietet und selbst die Ausführung des Urtheilsspruchs unmöglich macht, wenn die Anwälte und Richter, welche jenen begehrten, bezüglich abgaben, ihr Amt nicht mehr bekleiden.)

§. 356.

Das Urtheil muß enthalten:

1) den Namen des Gerichts, der bei der Entscheidung betheiligten Richter, so wie des Staatsanwaltes, falls dieser Anträge stellte;

2) die Bezeichnung der Sitzung, in welcher die Verkündigung erfolgte, dem Datum nach;

3) die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand und Wohnort;
4) eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der Vorträge der Parteien, bez. des Ergebnisses der Beweisführung, unter Hervorhebung der Schlußanträge der Parteien, bez. des Staatsanwaltes;
   eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze, so wie etwa zu Protocoll gegebene Erklärungen der Parteien ist nicht ausgeschlossen;
5) die Entscheidungsgründe;
6) die äußerlich getrennt zu haltende Entscheidung über die Hauptsache selbst und etwaige Nebenforderungen an Zinsen, Früchten, Schäden und Proceßkosten.

§. 357.

(R. M. Bereits zu den §§. 98—102 ist auf den Zusammenhang, in welchem die Bestimmung des §. 357 mit der dort gegebenen Ausführung steht, hingewiesen worden. Sie ist Folge des Grundsatzes der Mündlichkeit. Die Sachdarstellung in dem Urtheile muß für den Fall, daß die Parteien darüber zweifelhaft sind, ob eine gewisse Behauptung Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei oder nicht, vollen Beweis bilden; Gegenbeweis kann und muß aber durch das Sitzungsprotocoll geführt werden, da dasselbe gerade dazu dient, um die mündliche Verhandlung, soweit solches erforderlich erscheint, zu fixiren.)

Die Darstellung des Thatbestandes im Urtheile (§. 356, 4) liefert rücksichtlich des mündlichen Vorbringens der Parteien vollen Beweis, welcher lediglich durch das Sitzungsprotocoll entkräftet werden kann. (Vergl. jedoch §. 360, S. 2) [1]).

1) Die Verweisung am Schlusse des §. 357, so wie die Vorschriften des ersten Satzes des §. 358 und des zweiten Satzes des §. 360 beruhen auf ständischem Antrage, worüber es in dem ständischen Erwiederungsschreiben heißt:

„Bei den Zusätzen und Abänderungen rücksichtlich der §§. 357, 358 und 360 sind Stände von dem Gesichtspuncte ausgegangen, daß, da nach §. 357 die vom Gerichte einseitig vorgenommene Feststellung des Thatbestandes im Urtheile vollen Beweis liefern soll, der dawider zugelassene Gegenbeweis aber als äußerst beschränkt und in vielen Fällen ungenügend zu erachten, es als erforderlich erscheinen dürfte, die Rechte der Parteien in Beziehung auf Vollständigkeit und Richtigkeit des Thatbestandes durch Zulassung einer Berichtigung zu sichern."

Bei Amtsgerichtl. Sachen cessirt diese Vorschrift. Vgl. §. 390.

§. 358.

Die Gerichtsschreiber haben an bestimmten, von dem Vorsitzenden des Gerichts im Voraus festzusetzenden Wochentagen ein Verzeichniß der abgefaßten, aber nicht in vollständiger Fassung verkündigten Urtheile auf der Gerichtsschreiberei behuf Kenntnißnahme der Parteien anzuheften, auch denselben auf ihr Verlangen Einsicht sowohl dieser, als der in vollständiger Fassung verkündigten Urtheile zu gewähren.

Abschriften und Auszüge der verkündigten Urtheile sind, jedoch erst nach vollständiger Fassung derselben, nach Maßgabe der §§. 181, 182 zu ertheilen.

Jede, nicht bloß einfache Ausfertigung ist von dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Ueber executorische Ausfertigung vergl. §§. 529, 530 [1]).

1) Die §§. handeln von der Vollstreckungsclausel und den Bedingungen unter denen sie hinzugefügt werden darf, und schreiben vor, daß nur eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt werden dürfe.

§. 359.

IV. Abänderung der Urtheile.

Die Vorschriften der §§. 359 — 366 zwecken darauf ab, einen einfachen Gegenstand auch einfach, rasch und thunlichst im Zusammenhange mit der Hauptsache zu erledigen. Unter diesen Gesichtspunct fallen vorzugsweise die Bestimmungen der §§. 361 — 363; eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze, daß das Gericht nur nach gegenseitigem Gehör der Parteien zu entscheiden habe, schien jedoch durch denselben nicht gerechtfertigt, wohl aber die Bestimmungen, daß auf einseitigen Antrag eine Fristerstreckung nicht zu gewähren, sowie ferner, daß Einspruch gegen die richterlichen Verfügungen, welche den Anträgen auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils Folge geben, der Gegenpartei nicht zu gestatten.

1. Im Allgemeinen.

Die Gerichte sind zur Abänderung der von ihnen erlassenen Urtheile befugt, wenn es sich um eine Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung derselben nach Maßgabe der §§. 360 — 365 handelt.

§. 360.

2. Berichtigung.

Schreibfehler, Versehen in einzelnen Worten und Zahlen, so wie bloße Rechnungsfehler sind auf Antrag der einen oder andern Partei und selbst von Amtswegen jeder Zeit zu berichtigen.

Auch ist jede Partei binnen einer dreitägigen Frist befugt, die Berichtigung etwaiger Unrichtigkeiten oder Auslassungen in der Darstellung des Thatbestandes im Urtheile (§. 356, 4) zu begehren. Die Frist beginnt, falls das Urtheil in vollständiger Fassung verkündigt wurde, mit dem Tage der Verkündigung, andernfalls mit dem im §. 358 gedachten Zeitpuncte der Anheftung. Die Berichtigung des Thatbestandes, welche, sofern der Antrag begründet, vom Gerichte vorzunehmen, hat jedoch keinen Einfluß auf die im verkündigten Urtheile enthaltene Entscheidung [1]).

1) Dies Berichtigungsverfahren findet in Amtsgerichtlichen Sachen nicht statt §. 390, gleichfalls nicht beim schriftlichen Verfahren §. 473.

§. 361.

3. Ergänzung.

Ist in dem Urtheile über einen der Entscheidung bedürfenden Streitpunct nicht verfügt, so kann jede Partei binnen der Frist einer Woche, von der Behändigung bez. Verkündigung des Urtheils angerechnet, die Ergänzung desselben beantragen; nach Ablauf dieser Frist ist die Ergänzung nur im Wege der Berufung zulässig.

Etwaige Beschwerden gegen das Ergänzungsurtheil können durch eine selbstständige Berufung, müssen jedoch, wenn ohnehin gegen den übrigen Theil des Urtheils eine Berufung noch verhandelt wird, in diesem Berufungsverfahren verfolgt werden [1]).

1) Der Schlußsatz des §. 361 des Entw. ist in Folge ständischen Antrags gestrichen, worüber es im ständ. Erwiederungsschreiben heißt:

„Auf den im Schluß-Alinea des §. 361 gedachten Fall einer wiederholten Unvollständigkeit des Urtheils wird zweckmäßiger — statt der im Entwurfe ohne alle Fristbestimmung zugelassenen Beschwerde — die im 1. Alinea enthaltene allgemeine Bestimmung wegen Ergänzung eines Urtheils durch Berufung gleichfalls Anwendung finden können, und ist solches durch die Streichung des betreffenden Satzes beabsichtigt.“

§. 362.

4. Erläuterung.

Eine Erläuterung von Urtheilen, welche an Dunkelheit, Zweideutigkeit oder Umbestimmtheit leiden, kann zu jeder Zeit in der Art beantragt werden, daß die dunkeln, zweideutigen oder widersprechenden Stellen, so wie die begehrte veränderte Fassung bestimmt und wörtlich angegeben wird.

Durch den Antrag auf Erläuterung wird der Lauf der Berufungsfrist nicht gehemmt; doch ist der die Erläuterung beantragenden Partei gestattet, daneben für den Fall, daß dem von ihr gestellten Erläuterungsantrage überhaupt nicht oder doch nicht in begehrter Maße Statt gegeben werden sollte, die überhaupt zuläßsige Berufung zu erheben.

Etwaige Beschwerden gegen das Erläuterungsurtheil können und müssen, wenn ohnehin gegen den übrigen Theil des Urtheils eine Berufung noch verhandelt wird, in diesem Berufungsverfahren geltend gemacht werden; ist dieses jedoch nicht der Fall, so kann außer dem Falle der eventuell zur Hand genommenen Berufung, lediglich die Gegenpartei binnen der von der Behändigung bez. Verkündigung der dem Erläuterungsantrage Statt gebenden Verfügung laufenden Frist mittelst der überhaupt zuläßsigen Berufung Abhülfe suchen.

§. 363.

5. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Die Anträge auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung können sofort nach Verkündigung des Urtheils gestellt und verhandelt werden.

Werden dieselben später gestellt, so hat der Vorsitzende des Gerichts den Verhandlungstermin auf einen der nächsten Tage festzusetzen, eine Fristerstreckung auf einseitigen Antrag nicht zu gewähren und mit der Verkündigung des Erkenntnisses sofort oder doch spätestens binnen drei Tagen zu verfahren.

§. 364.

Die richterlichen Verfügungen, wodurch ein Urtheil berichtigt, ergänzt, oder erläutert wird, sollen unter das Original und die

Ausfertigungen desselben gesetzt werden. Dieselben sind kostenfrei zu erlassen.

§. 365.

Durch die Anträge auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils wird die Vollstreckbarkeit desselben nicht gehemmt, vorbehältlich der Befugniß des Gerichts, in einzelnen Fällen das Gegentheil zu verfügen.

§. 366.

Gegen die richterlichen Verfügungen, welche den Anträgen auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils Folge geben, findet im Ungehorsamsfalle der Gegenpartei kein Einspruch Statt.

Vierter Abschnitt.

Insbesondere vom Ungehorsams-Urtheile.

(R. M. Der vierte und letzte Abschnitt dieses Titels, die §§. 367—374 umfassend, betrifft das Ungehorsamsurtheil insbesondere.

Der Ungehorsam des Klägers konnte nicht wohl anders behandelt werden, als im §. 367 geschehen ist; weder code de procédure noch die ihm folgenden Gesetzgebungen gewähren dem Beklagten die Alternative, entweder die Entbindung von der Instanz oder die Fortführung des Processes zu begehren, und durften dieses nicht thun, weil die Klage erst dadurch, daß sie in der Sitzung des Gerichts durch den klägerischen Anwalt vorgetragen wird, für das Gericht zur Existenz gelangt.

Die Behandlung des Ungehorsams des Beklagten im §. 368 beruht einfach auf dem Grundsatze der affirmativen Litiscontestation; auch bedürfen die Ausnahmebestimmungen des §. 369 schwerlich einer näheren Erörterung.

Die Vorschrift des ersten Satzes des §. 370 enthält eine reine Consequenz des bereits in den einleitenden Bemerkungen dieser Begründung entwickelten Grundsatzes, daß die mündliche Verhandlung rechtlich als ein Act anzusehen sei.

Die mündliche Verhandlung kann vertagt werden, wenn es sich von vornherein herausstellt, daß die Parteien nicht vollständig instruirt sind (§. 195), wenn die Beiladung dritter Personen erforderlich ist (§. 194), wenn das Bedürfniß eines schriftlichen Vorverfahrens hervortritt (§§. 198, 209), wenn das bisherige Verfahren an Unregelmäßigkeiten leidet, welche die sofortige Abgabe eines Ungehorsamsurtheils hindern (§. 369). Erkennt man den Grundsatz der Mündlichkeit an und will man denselben durchführen, so versteht es sich ganz von selbst, daß in diesen Fällen die §§. 367, 368 Anwendung finden müssen, je nachdem der Kläger oder der Beklagte in dem Termine, auf welchen die mündliche Verhandlung vertagt worden ist, nicht erscheint.

Nur darüber läßt sich zweifeln, wie es zu halten, wenn die mündliche Verhandlung bereits begonnen und nur die Fortsetzung derselben auf einen anderen Termin vertagt wird. Soll in diesem Falle das mündliche Vorbringen berücksichtigt werden oder nicht? soll das abzugebende Urtheil ganz oder nur theilweise ein Ungehorsamsurtheil sein? soll z. B. der ausbleibende Kläger nur mit seiner Erklärung auf Einreden bez. mit Repliken ausgeschlossen oder die Klage von der Instanz zurückgewiesen werden?

Die reine Consequenz des obigen Princips würde auf die Anwendung der Bestimmungen der §§. 367, 368 führen, auf Nichtberücksichtiguug des mündliches Vorbringens, im hervorgehobenen Beispielsfalle auf Zurückweisung der Klage von der Instanz. Diese Behandlung würde auch nicht eben bedeutende Bedenken gegen sich haben: denn die scheinbare Härte wird einfach gehoben durch den, einer

besonderen Begründung nicht bedürftigen Einspruch, welcher den Rechtsstreit in die frühere Proceßlage zurückversetzt.

Der Entwurf hat jedoch durch die Zusatz-Bestimmung des §. 370 die erstere Ansicht gebilligt, welche der natürlichen Anschauung der Verhältnisse gemäß, in den meisten Fällen die Sache einfacher und dem praktischen Bedürfnisse entsprechender erledigen wird. Daneben versteht sich jedoch als Folge allgemeiner Grundsätze ganz von selbst, daß die letztere Ansicht nur dann Platz greifen kann, wenn das Gericht in der späteren Sitzung durch dieselben Personen gebildet wird, welche in der früheren Sitzung fungirten: denn ist dieses nicht der Fall, so existirt die frühere Verhandlung für das Gericht in seiner späteren Gestalt nicht mehr; dieselbe muß wiederholt werden und treten dann ganz ohne Weiteres, je nachdem der Kläger oder der Beklagte in der späteren Sitzung ausgeblieben ist, die Bestimmungen der §§. 367, 368 ein.

Während der §. 371 einer Verweitläuftigung des Verfahrens entgegengewirkt, sucht der §. 372 außerdem noch sonstige Uebelstände, welche die Trennung der Verhandlung mit sich zu führen geeignet ist, zu verhüten. — Wenn von mehreren Beklagten der eine erschiene, der andere aber nicht, so würde nach den allgemeinen, dem Entwurfe zum Grunde liegenden Ansichten das auf die mit dem erschienenen Beklagten gepflogene mündliche Verhandlung erlassene Urtheil für die Instanz unanfechtbar sein, während dem nicht erschienenen Beklagten Einspruch zustände. Diese Verhandlung der Sache würde im Falle eines nicht ganz zu vermeidenden Widerspruchs zwischen mehreren Urtheilen eines und desselben Gerichts über einen und denselben Gegenstand, nicht allein bei untheilbaren Gegenständen zu schweren Verwicklungen, sondern auch durchweg zur Gefährdung des Ansehens der Rechtspflege führen. Aus diesen Gründen schreibt der §. 372 eine abweichende Behandlung der Sache vor, welche wenigstens ihrem Grundgedanken nach aus der französischen Proceßordnung entnommen ist und in den Ländern des mündlichen Verfahrens sich practisch bewährt hat.

In Betreff des Einspruchs konnte der §. 373 auf die allgemeinen Bestimmungen verweisen; die Vorschrift des §. 374 steht mit den Regeln über Zwangsvollstreckung im Zusammenhange. (Vergl. §. 529)).

§. 367.

I. Erlassung des Ungehorsams-Urtheils.

1. Gegen den Kläger.

Wenn in der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung (§§. 184, 4; 209; 213) der Kläger gar nicht, oder doch nicht gehörig vertreten erscheint, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Instanz zu entbinden, der Kläger aber in die Kosten des Processes zu verurtheilen.

Im Falle einer vom Beklagten dem Kläger zugestellten Widerklage ist nach Vorschrift des §. 368 zu verfahren.

§. 368.

2. Gegen den Beklagten.

Erscheint in der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung (§§. 184, 4; 209; 213) der Beklagte nicht, oder doch nicht gehörig vertreten, so sollen auf Begehren des Klägers die in den zugestellten Klaganträgen vorgebrachten Thatsachen für zugestanden angenommen und das gestellte Gesuch, wenn und insoweit dasselbe auf Grund jener Thatsache rechtlich begründet erscheint, unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten, zuerkannt werden.

§. 369.

Die Vorschrift des §. 368 erleidet jedoch eine Ausnahme, in Folge welcher das Gericht die Verhandlung die Sache zu vertagen und eine erneuerte Vorladung zu dem anzusetzenden neuen Termine anzuordnen hat:

1) wenn die Klaganträge oder die Behändigungsurkunde an wesentlichen Mängeln leiden;
2) wenn in regelmäßigen Fällen die nach §. 189 dem Beklagten zustehende Frist nicht frei blieb;
3) wenn das Gericht dafür hält, daß die in dringenden Fällen von dem Vorsitzenden des Gerichts gegen die Vorschriften des §. 189 angeordnete Frist zu kurz bemessen, oder die Vorladung nicht zeitig erfolgt sei.

Gegen diese Verfügung findet kein Rechtsmittel Statt.

§. 370.

3. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Die Vorschriften der §§. 367, 368 finden die gleiche bez. analoge Anwendung, wenn eine der Parteien zwar nicht in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten, wohl aber in derjenigen Sitzung, auf welche die mündliche Verhandlung bez. deren Fortsetzung vertagt wurde (§§. 195, 194, 205, 369), ungehorsam ausbleibt.

Insoweit eine Partei jedoch bereits mündlich verhandelt hat, ergreift das Ungehorsams=Urtheil lediglich dasjenige fernere Vorbringen, wozu sie berechtigt bez. verpflichtet war.

§. 371.

Gegen die nicht erschienenen mehreren Kläger oder Beklagten soll durch ein und dasselbe Urtheil erkannt werden.

§. 372.

Ist von mehreren Beklagten der eine erschienen, der andere aber nicht, so soll auch gegen den ersteren in der Sache nicht verhandelt werden, vielmehr hat das Gericht behuf gemeinschaftlicher Verhandlung einen anderweiten Termin anzuberaumen und die ungesäumte wiederholte Vorladung des nicht erschienenen Beklagten zu diesem Termine anzuordnen.

Ist dieser Anordnung Genüge geleistet, und erscheinen wiederum nicht alle Beklagte, so erhält das Urtheil, welches alsdann auf die mit den erschienenen Beklagten gepflogenen Verhandlungen ergeht, auch für die nicht erschienenen Beklagte, sowohl zu deren Vortheil als Nachtheile Kraft und Wirsamkeit.

§. 373.

II. Aufhebung des Ungehorsams=Urtheils.

Außer dem im §. 372 a. E. gedachten Falle unterliegt das Ungehorsams=Urtheil dem Einspruche.

§. 374.

Die gegen Ungehorsams-Urtheile Einspruch erhebende Partei hat vor dem Ablauf der regelmäßigen Einspruchsfrist (§. 158) die Eintragung desselben in das zu diesem Zwecke auf der Gerichtsschreiberei offen liegende Register zu veranlassen.

Der Gerichtsschreiber bemerkt auf erfolgte Nachweisung: die Parteien, die Streitsache so wie diejenigen Data, aus welchen die zeitige Erhebung des Einspruchs hervorgeht.

Zweiter Titel.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

§. 375.

I. Allgemeine Vorschriften.

Das Verfahren vor den Amtsgerichten richtet sich im Allgemeinen, unter Berücksichtigung jedoch derjenigen Eigenthümlichkeiten, welche Folge der dem obergerichtlichen Verfahren besonderen Vorschriften des Theil I. Titel 1—3 sind, nach den im Theil II. Titel 1, Abschnitt 1—4 enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren bei den Obergerichten.

(R. M. Der leitende Grundgedanke des im ersten Titel vorgeschriebenen Verfahrens geht dahin: die streitenden Theile treten vor dem Gerichte auf, tragen ihm ihr rechtliches Begehren mündlich vor und empfangen durch den Mund des Gerichtsvorsitzenden ihr Urtheil. Es giebt keinen einfacheren und natürlicheren Gedanken, und wird derselbe das Verfahren vor den Amtsgerichten wie das Verfahren vor den Obergerichten beherrschen müssen.

Wie daneben die materiellen Proceßgrundsätze beiden Verfahrungsarten gemeinsam sein müssen, so wird ein Abweichen der einen von der anderen rücksichtlich der Detailbestimmungen des eigentlichen Verfahrens auch nur insoweit begründet erscheinen, als die Verschiedenheit allgemeinerer Vorschriften, wohin insbesondere die Nothwendigkeit der Vertretung der Parteien durch Anwälte und der Unterschied in der Besetzung des Gerichts zu rechnen, darauf führt, oder die Rücksicht auf Einfachheit und Geringfügigkeit des Streitgegenstandes einzelne auf Vereinfachung und Beschleunigung des Proceßgangs gerichtete besondere Vorschriften erheischt.

Auf dieser Betrachtung beruhen die Vorschriften des zweiten Titels über das Verfahren vor den Amtsgerichten in den §§. 375—390, welche im Allgemeinen einer näheren Begründung schwerlich bedürfen werden).

§. 376.

II. Besondere Vorschriften.

(R. M. Die Bestimmungen der §§. 376, 377 hängen ihrem letzten Grunde nach damit zusammen, daß das Verfahren vor den Obergerichten in die Hände der Anwälte, das Verfahren vor den Amtsgerichten in die Hände der Parteien selbst gelegt ist. Die besondere Sorgfalt und Technik in der Behandlung der processualischen Geschäfte, wie sie das Verfahren vor den Obergerichten voraussetzt, kann nur von Männern, denen die Proceßführung Lebensberuf ist, verlangt werden.

Der besonderen Vorschrift des §. 378 ist bereits zu den §§. 140, 141 gedacht.)

1. Schriftliche Parteianträge.

Die nach §. 94 den Parteien obliegende Verpflichtung, zum Zwecke der Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen, schriftliche Anträge zu wechseln, findet im amtsgerichtlichen Verfahren nicht Statt.

§. 377.

2. Vermittelung der geschäftlichen Verbindung unter den Parteien.

Die geschäftliche Verbindung unter den Parteien, so wie die Vorladung dritter Personen (Zeugen u. s. w.) wird nach Maßgabe des §. 113 flgde. durch die Gerichtsvoigte unter Mitwirkung der Amtsgerichte vermittelt; es greift jedoch hier wie für das obergerichtliche Verfahren der Grundsatz Platz, daß, insoweit nicht das Gesetz ein Anderes gestattet, die richterliche Entscheidung dadurch bedingt ist, daß dem Gegner Gelegenheit, über die gestellten Anträge gehört zu werden, gegeben wurde.

Die Zustellung der zu behändigenden Schriften an die Gerichtsvoigte erfolgt durch die Gerichtsschreiberei.

§. 378.

Insoweit die Partei in Person bei der Verkündigung der im §. 140 gedachten richterlichen Verfügungen gegenwärtig war, vertritt die Verkündigung die Stelle der persönlichen Behändigung.

§. 379.

3. Einleitung des Verfahrens.

Die Bestimmungen der §§. 379—384 über Einleitung des amtsgerichtlichen Verfahrens sind im Wesentlichen von denen des bestehenden Rechts nicht verschieden; für die Beibehaltung der Einleitung des Verfahrens in Schuldsachen unter 30 Thlr. durch bedingtes Mandat unter Androhung der Execution lag kein Bedürfniß vor, und würde dieselbe überdieß mit den Grundprincipien des Entwurfs nicht im Einklange stehen. Erscheint der Beklagte in dem angesetzten Termine nicht, so wird er der ihm mitgetheilten Anträge geständig angenommen und demgemäß verurtheilt; dieses Urtheil wird ohne weitere Mitwirkung des Gerichts executorisch; das regelmäßige Verfahren gewährt dem Kläger sonach dieselben Vortheile, welche das gedachte Mandatsverfahren mit sich führen könnte.

Die Parteien können an den ordentlichen Gerichtstagen ohne Vorladung vor den Amtsgerichten erscheinen und über den Streit verhandeln.

Außer diesem Falle ist der Beklagte, unter Zustellung der Klaganträge (vergl. jedoch §. 384), auf einen bestimmten Gerichtstag vorzuladen.

§. 380.

Die Klaganträge können entweder schriftlich überreicht oder mündlich angemeldet werden.

Im ersteren Falle bedarf es der Uebergabe des Originals und doppelter Abschrift der Klaganträge; eine dieser Abschriften bleibt in den Händen des Gerichts zurück.

Im letzteren Falle sind die Klaganträge zu Protocoll zu

nehmen, und der Amtsrichter kann nach Belegenheit der Sache die schriftliche Aufnahme lediglich dem Gerichtsschreiber überlassen.

§. 381.

Der Amtsrichter hat unter dem, an den Kläger zurückgelangenden Originale der Klaganträge, bez. der für den Kläger bestimmten Ausfertigung des Protocolls mit kurzen Worten die Vorladung der Parteien auf einen bestimmten Gerichtstag zu verordnen.

Diese Verfügung ist unter die, für den Beklagten bestimmte Abschrift der Klaganträge abschriftlich zu übertragen.

§. 382.

Der Gerichtstag ist, den Verhältnissen des einzelnen Falles entsprechend, regelmäßig nicht über zwei Wochen hinaus und, insofern es sich nicht um Fälle besonderer Dringlichkeit handelt, in der Art anzuberaumen, daß zwischen dem Tage der Zustellung an den Beklagten und dem Verhandlungstermine eine Frist von mindestens einer Woche liegt.

§. 383.

Die Vorschriften der §§. 379—382 finden gleichfalls Anwendung, wenn es sich um das Einspruchs= oder sonstige Vor= und Zwischenverfahren, insoweit diese nicht mit dem Hauptverfahren verbunden werden, handelt.

§. 384.

Wenn der Kläger, ohne seine Klaganträge schriftlich zu überreichen oder zu Protocoll zu geben, die Ansetzung eines Termins zur mündlichen Erhebung der Klaganträge bez. zu weiterm Verfahren verlangt, so ist diesem Begehren unter Vorladung des Beklagten Statt zu geben; der Streitgegenstand ist dabei möglichst genau zu bezeichnen und bei Geldforderungen die Summe anzugeben.

Bleibt der Kläger aus, so ist er auf Antrag des Beklagten zur Erstattung der diesem verursachten Kosten zu verurtheilen.

Bleibt dagegen der Beklagte aus, so wird die Klage zu Protocoll genommen, und in Gemäßheit der §§. 381 flgde. weiter verfahren, der Beklagte übrigens in eine Geldstrafe von ½ bis 2 ₰ genommen.

§. 385.

4. Mündliche Verhandlung.

Die besonderen Vorschriften der §§. 385—390 fallen ganz unter den im Eingange dieses Titels hervorgehobenen Gesichtspunct der mit Rücksicht auf die Einfachheit und Geringfügigkeit des Streitgegenstandes gerechtfertigten Vereinfachung und Beschleunigung des Proceßgangs.

In dem Verhandlungstermine sind zuvörderst die Parteien vollständig zu hören.

Dem Amtsrichter liegt es ob, die Verhandlungen zu leiten und auf deren Vollständigkeit hinzuwirken, insbesondere jedes unbestimmte oder undeutliche Vorbringen durch Fragen aufzuklären, die Parteien zur Vornahme der ihnen obliegenden Handlungen aufzufordern und sie über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachtheile zu belehren.

§. 386.

Mißlingt der nach Anhörung der Parteien anzustellende Güteversuch, so ist nunmehr mit der protocollarischen Aufnahme der mündlichen Verhandlung zu verfahren. Es sind jedoch die Vorträge der Parteien nicht ausführlich und einzeln niederzuschreiben; vielmehr soll nur nach dem Ergebnisse derselben das Wesentliche, insbesondere das Sachverhältniß, die Streitpuncte und Schlußanträge aufgezeichnet werden; auch ist eine Bezugnahme auf etwa überreichte Schriftsätze nicht ausgeschlossen.

Das aufgenommene Protocoll ist behuf Genehmigung der Parteien zu verlesen und liefert sodann hinsichtlich des darin vermerkten Inhalts vollen Beweis.

§. 387.

In Sachen, welche der Berufung nicht unterliegen (§. 393), bedarf es der Aufnahme eines besonderen Protocolls über die mündliche Verhandlung nicht, vielmehr genügt es, wenn das Wesentliche derselben (§. 386) in das Urtheil aufgenommen wird.

§. 388.

Ein schriftliches Vorverfahren behuf Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ist unzulässig.

Ueberhaupt ist das Verfahren thunlichst zu beschleunigen und ein besonderer Termin zur Beweisausführung, insofern diese lediglich das Ergebniß der Beweisaufnahme (§. 235) zum Gegenstande hat, nicht zu gestatten.

§. 389.

Nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung hat der Richter der Regel nach sofort das Urtheil zu eröffnen, auch daneben die Parteien von dem etwa zuständigen Rechtsmittel der Berufung, der Berufungsfrist und den mit der Verabsäumung derselben verbundenen Nachtheilen in Kenntniß zu setzen.

Bietet die Beurtheilung der Sache jedoch besondere Schwierigkeiten dar, so kann der Richter die Verkündigung des Urtheils auf eine der nächsten Sitzungen, jedoch nicht über eine Woche, verschieben.

§. 390.

Falls beweisauflegend erkannt wird, ist der Richter an die Vorschrift des §. 217 S. 1 nicht gebunden [1]); auch finden die, das Berichtigungsverfahren bezüglich des Thatbestandes im Urtheile betreffenden besonderen Vorschriften des ersten Satzes des

§. 358, so wie des zweiten Satzes des §. 360 im amtsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung.

1) Hiernach soll zwischen der Eröffnung des Beweisinterlocuts und dem Beweistermine ein Zeitraum von mindestens 4 Wochen liegen.

§. 391.

5. Insbesondere über Injuriensachen.

In allen Injuriensachen ist, abgesehen von eigentlichen Entschädigungsansprüchen, künftig nur eine Klage auf Privatgenugthuung (Ehrenerklärung, Widerruf, Abbitte) gestattet; die s. g. ästimatorische Injurienklage wird allgemein aufgehoben, und ein Klaganspruch auf öffentliche Bestrafung findet bei den Civilgerichten nicht mehr Statt.

Ist bei peinlich oder polizeilich strafbaren Beleidigungen gegen den Beleidiger auf Ehrenerklärung, Widerruf oder Abbitte bereits rechtskräftig erkannt, so soll die Klage des Beleidigten auf Privatgenugthuung auch bei den Civilgerichten ausgeschlossen sein.

Hatte der Beleidigte bei einer wegen Injurie eingeleiteten peinlichen oder polizeilichen Untersuchung den Antrag auf Ehrenerklärung, Widerruf oder Abbitte gestellt, so ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag die Anstellung der Klage auf Privatgenugthuung auch bei Civilgerichten unzulässig [1]).

Nach Ablauf zweier Jahre, angerechnet vom Tage der Zufügung der Beleidigung, bez. nach Ablauf dreier Monate, angerechnet vom Tage, an welchem der Beleidigte von der ihm widerfahrenen Beleidigung Kenntniß erhalten, ist die Klage auf Privatgenugthuung nicht mehr gestattet. Hatte der Beleidigte aber bei der wegen dieser Injurie eingeleiteten peinlichen oder polizeilichen Untersuchung den Antrag auf Privatgenugthuung gestellt, so beginnt die dreimonatliche Frist erst mit dem Tage, an welchem ihm die Verwerfung seines Antrages bekannt gemacht ist.

Alle entgegenstehenden bisherigen Vorschriften sind aufgehoben [2]).

(R. M. Schließlich enthält der §. 391 besondere Vorschriften über Injuriensachen, welche nach dem Entwurfe über die Gerichtsverfassung durchweg zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören. — Die große Bedeutung dieser Vorschriften, welche aus dem §. 109 der Proceßordnung vom 1847 entnommen sind, ist in den Motiven zum Entwurfe des letztgedachten Gesetzes näher entwickelt; das dringende Bedürfniß, die gedachten Puncte festgestellt zu sehen, wird leicht darüber wegsehen lassen, daß die Feststellung in einer Proceßordnung streng genommen nicht am rechten Orte sich befindet.)

(R. M. z. Pr. v. 1847. Der Paragraph, welcher von dem Verfahren in Injuriensachen handelt, beschränkt sich nicht auf einzelne processualische Vorschriften, er enthält vielmehr Bestimmungen, die ziemlich tief in das Civilrecht selbst eingreifen. Indessen findet dies in dem dringenden Bedürfnisse seine Rechtfertigung, die Verwirrung, in welche diese Materie theils durch successive Gesetzgebungen, theils durch Verordnungen, welche nur für gewisse Classen von Unterthanen gelten, gerathen ist, zu beseitigen, und feste Grundsätze darüber aufzustellen, auf welchem Wege der Beleidigte seinen Anspruch auf Genugthuung erhalten soll. Denn nur von den Ansprüchen des Beleidigten ist hier die Rede; das Verfahren wegen Ehrenkrän-

kungen, welche das öffentliche Interesse dergestalt verletzen, daß sie von Amtswegen peinlich oder polizeilich untersucht und bestraft werden müssen, liegt außer dem Gebiete eines Gesetzes, welches das Verfahren über Parteirechte vor dem Civilrichter ordnen soll.

Von den Ansprüchen des Beleidigten wider den Verletzer seiner Ehre muß zuvörderst die Forderung auf eigentliche Entschädigung ganz ausgeschieden werden, weil diese ihren rechtlichen Grund nicht in der Ehrenkränkung hat, und ausschließlich nach den Grundsätzen über Schadensersatz geltend gemacht werden muß.

Dagegen hat der Beleidigte aus der Injurie selbst die s. g. ästimatorische Klage, wiewohl auch diese schon bei gewissen Classen von Unterthanen ausgeschlossen war. Der Entwurf hebt nach dem Vorgange fast aller neueren Gesetzgebungen diese Klage ganz auf, weil sie mit dem sittlichen Begriffe von Ehre völlig unvereinbar ist. In der durch Richterspruch erzwungenen Bezahlung einer Summe Geldes kann, sofern diese nicht den Character einer Strafe annimmt, eine Genugthuung für die beleidigte Ehre niemals liegen; Ehre ist kein Gut, welches eine Schätzung nach Geldeswerth zuläßt, dessen Verletzung also auch nicht durch Bezahlung aufgehoben werden kann. In der Beurtheilung des Beleidigers zu einer Geldbuße kann nur dann eine Sühnung der Beleidigung liegen, wenn man mit ihr den Begriff einer Strafe verbindet. Der Civilrichter ist aber kein Strafrichter, er kann zwar Disciplinar- und Ordnungsstrafen erkennen, aber immer nur als Mittel zum Zwecke der Sicherung der Rechtspflege, nicht aber, weil die Erkennung von Strafen ihrem Gegenstande nach, in den Kreis seiner Wirksamkeit gehört. Soll daher mit der s. g. Aestimatorienklage ein Anspruch auf Bestrafung verfolgt werden, so gehört dieser vor den Criminal- oder Polizeirichter, welche nach den bestehenden Gesetzen völlig befugt sind, Geldstrafen gegen den Beleidiger zu erkennen. Eine solche Geldstrafe tritt aber nicht bloß dann ein, wenn die Ehrenkränkung ein öffentliches Interesse verletzt hat, sondern nach dem Gesetze vom 24sten October 1840, die polizeiliche Bestrafung verschiedener Vergehen betreffend, auch in dem Falle, wenn der Beleidigte lediglich eine Genugthuung für sein gekränktes Privatrecht sucht. Stellt sich daher die Beibehaltung der s. g. Aestimatorienklage schon als überflüssig dar, so reden außerdem gegen dieselbe noch die wichtigsten Gründe. So lange es möglich ist, mit ihr eine Vermögensbereicherung zu erzwingen, bietet sie dem Beleidigten ein unwürdiges Mittel, Zwecke zu verfolgen, deren Erreichung zugleich der Rechtsidee zuwider und dem sittlichen Gefühle anstößig ist; sie enthält in sich eine Geringschätzung der Ehre, weil diese nach Gelde bemessen wird, und sie kann dahin wirken, das Gefühl für wahre Ehre zu schwächen, weil sie die Ehrenverletzung dem Eigennutze selbst willkommen macht. Viel könnte in dieser Beziehung zwar durch eine Vorschrift, daß die Geldleistung nie dem Beleidigten zu Gute kommen, sondern zu Gunsten wohlthätiger Zwecke verwendet werden sollte, geholfen werden; dann aber würde nur zu leicht an die Stelle des Eigennutzes ein nicht edleres Motiv, das der Rache, treten, und unter dem Scheine einer wohlthätigen Absicht die Freude an dem Schaden des Anderen Einfluß gewinnen.

Der zweite Anspruch, den das gemeine Recht dem Beleidigten giebt, ist der auf öffentliche Bestrafung des Beleidigers. Soll diese Bestrafung in einer Geldbuße bestehen, so gilt davon das Nämliche, was eben gesagt worden; soll aber die Ahndung in der Erkennung einer anderen Strafe liegen, so gehört ebenfalls aus den angeführten Gründen die Sache vielmehr zu der Zuständigkeit der Polizeibehörde, als des Civilrichters, und es ist um so weniger ein Bedürfniß vorhanden, in die Civilrichtergewalt ein ihr fremdes Element einzuführen, als der Beleidigte in dieser Beziehung bereits durch das angezogene Gesetz vom 24sten October 1840 (§. 204) gesichert ist.

Es könnte hiernach sogar zweifelhaft werden, ob es rathsam sei, überall ein civilrechtliches Verfahren in Injuriensachen beizubehalten, und nicht vielmehr, nach dem Beispiele z. B. Braunschweigs, diese Angelegenheit ausschließlich dem polizeilichen Verfahren zu überweisen. Allein abgesehen von den Zweifeln, die sich gegen eine unnöthige Erweiterung der Polizeigewalt auf Kosten der eigentlichen Richtergewalt erheben, liegt doch schon in dem regelmäßigen Ausschlusse der Ci-

desdelation im polizeilichen Verfahren eine so große Beschränkung für den Kläger, daß es gefährlich erscheint, diesem ein Beweismittel zu entziehen, dessen Ausschluß ihm selbst durch das Untersuchungsprincip nicht ersetzt werden kann.

Wenn daher der Entwurf nicht beabsichtigt, in Injuriensachen alles Civilverfahren auszuschließen, so beschränkt er dessen Zulässigkeit doch auf den Anspruch des Beleidigers auf Privatgenugthuung d. i. nach Ausschluß der ästimatorischen Klage, auf Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte. Nach den bestehenden Gesetzen kann hierauf weder der Criminal= noch der Polizeirichter schlechthin erkennen, er ist nur dazu befugt, wenn der Beleidigte ausdrücklich darauf angetragen hat, und endlich nur dann in besonders geeigneten Fällen, namentlich, wenn außerdem eine andere öffentliche Strafe gegen den Beleidiger erkannt wird. In allen Fällen also, in denen eine öffentliche Bestrafung nicht eintritt, kann auf die gedachte Privatgenugthuung allein von der peinlichen oder polizeilichen Strafgewalt nicht erkannt werden, und daher ist es ein Bedürfniß, die Befugniß des Beleidigten, den Anspruch auf diese Art Genugthuung vor dem Civilrichter geltend zu machen, auch für die Zukunft beizubehalten.

Indem der Entwurf hierauf sich beschränkt, berücksichtigt er alsdann weiter den Fall, wenn der Beleidigte in Folge eines peinlichen oder polizeilichen Strafverfahrens diese Privatgenugthuung als ein accessorium verfolgt. Wird sie ihm zuerkannt, so hat er seinen Zweck erreicht, und kann diesen nicht noch einmal mittelst einer Civilklage verfolgen, dagegen steht ihm letztere frei, wenn er auf dem ersteren Wege seinen Anspruch nicht hat verwirklichen können).

1) Criminalgesetzbuch Art. 266. — Polizeistrafgesetz §. 205.

2) Für die Provinzen des preußischen Rechts vergl. §. 673.

Dritter Theil.

Das Rechtsmittel=Verfahren.

(R. M. Den Gegenstand des dritten Theils des Entwurfs bildet das Rechtsmittelverfahren.

Der Entwurf kennt vier Rechtsmittel, wenn man nicht etwa den Einspruch hierzu zählen will: erstens die Berufung (§§. 392—430), zweitens die Nichtigkeitsbeschwerde (§§. 431—443), drittens die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider rechtskräftige Erkenntnisse (§§. 444—452), viertens die Beschwerde wider das Gericht (§§. 453—458).

Dieses Rechtsmittel=System unterscheidet sich von dem der Proceßordnung von 1847 in mehreren Puncten. — An die Stelle der Appellation und der Supplication setzt der Entwurf nur ein Rechtsmittel, nämlich das der Berufung. Diese Abweichung, welche das Rechtsmittelsystem sehr vereinfacht, wird durch die Grundsätze des Entwurfs über die Gerichtsverfassung erklärt und gerechtfertigt. — Der Entwurf kennt, außer dem Specialfalle des §. 430, keine dritte Instanz und damit kein Rechtsmittel der Oberberufung; auch diesen im mündlichen Verfahren ohne Weiteres gerechtfertigten Grundsatz entnimmt der Entwurf dem Entwurfe über die Gerichtsverfassung. — Dem Entwurfe ist schließlich fremd das in der Proceßordnung von 1847 aufgestellte Rechtsmittel der einfachen Beschwerde wider den Proceßgegner. Dieses für einfache Streitfragen geordnete Rechtsmittel ist nichts als eine mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Vernehmlassung auf die Beschwerdeschrift, der Zuziehung zweier Referenten und die Statthaftigkeit mündlicher Parteiverhandlung modificirte Appellation bez. Supplication. Wie dies in seinen Grundprincipien völlig veränderte Verfahren eine Uebertragung dieser Verhältnisse unthunlich machte, so lag auch das Bedürfniß und, wollte man den Grundsatz der Mündlichkeit nicht aufgeben, selbst die Möglichkeit einer

ähnlichen Behandlung der Sache um so ferner, als das Berufungsverfahren so frei construirt ist, daß es sowohl für schwierigere als einfache Verhältnisse angemessen erscheint).

Erster Titel.

(R. M. Das wichtigste Rechtsmittel ist das der Berufung, im Sinne einer bekannten processualischen Theorie das einzige ordentliche Rechtsmittel.

Eine Vergleichung der betreffenden Vorschriften ergiebt bald, daß die Berufung im Entwurfe eine selbstständigere Stellung und Bedeutung hat als die Appellation bez. Supplication in dem bestehenden Proceßrechte. Dieses zeigt sich vorzugsweise in den mehr formellen Vorschriften über die Erhebung der Berufung und das Berufungsverfahren, welche Folge der Grundprincipien des neuen Verfahrens sind. Es zeigt sich ferner in der Erweiterung der Zulässigkeit des neuen Vorbringens in der zweiten Instanz).

Die Berufung.

§. 392.

I. Zulässigkeit der Berufung.

(R. M. Die Vorschriften über Zulässigkeit der Berufung (§§. 392—399), mit welchen die über das Berufungsgericht (§. 400) zu verbinden sind, schließen sich theilweise der Proceßordnung von 1847 an und weichen theilweise von derselben ab.

Der Entwurf stimmt im Wesentlichen mit der Proceßordnung von 1847 darin überein: daß zwar alle richterlichen Verfügungen, insofern das Gesetz nicht Ausnahmen zuläßt, der Berufung unterliegen, allein diese Berufung als sofortiges Rechtsmittel der Regel nach nur gegen Endurtheile Platz greift, oder mit anderen Worten, daß Beschwerden gegen Zwischenbescheide der Regel nach nur bei Gelegenheit der Berufung gegen das Endurtheil geltend gemacht werden sollen.

Dieser Grundsatz, welcher eine Rückkehr zu den Principien des römischen Proceßrechts enthält und in den Motiven zur Proceßordnung von 1847 näher begründet ist, entspricht einem allgemein dringend hervorgetretenen Bedürfnisse, was sich am einfachsten daraus ergiebt, daß er in sämmtlichen neueren Gesetzgebungsarbeiten seine Anerkennung gefunden hat.

Jene Uebereinstimmung ist aber nur eine Uebereinstimmung in wesentlichen Puncten und betreffen die Abweichungen nicht lediglich die formelle Behandlung der Sache. Der §. 395 erweitert die Fälle der sofortigen Berufung nicht allein durch die Nr. 3 aus einem bereits oben entwickelten Gesichtspuncte, sondern auch durch die Nr. 4, weil das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde wider den Proceßgegner dem Entwurfe unbekannt ist. Eine noch wesentlichere Abweichung enthält der §. 394 insofern, als derselbe vorschreibt, die vorbehaltene Beschwerde sei gegen das Endurtheil oder die nächsten der sonstigen sofortigen Berufung unterworfenen richterlichen Verfügungen, *mit welchen jene Beschwerde im entscheidenden Zusammenhange steht*, zu verfolgen, während die Proceßordnung von 1847 (§. 246) will, daß die vorbehaltene Beschwerde unbedingt mit dem nächsten Rechtsmittel der Appellation u. s. w. verfolgt werde. Diese Abweichung wird gerechtfertigt durch die Natur der Sache und den, dem Systeme zum Grunde liegenden Gedanken; sie wird geboten durch das mündliche Verfahren, welchem eine Verhandlung über Dinge, welche ohne Zusammenhang bestehen, durchaus nicht entspricht.

Auch darin stimmt der Entwurf (§. 397), weil überwiegende Gründe für ein Abweichen nicht vorzuliegen scheinen, mit der Proceßordnung überein, daß er ausnahmsweise die sofortige Ausführung einer an sich nur mit der Berufung zur Hauptsache geltend zu machenden Beschwerde gestattet; allein der Entwurf mußte mit Rücksicht auf die Regeln seines Verfahrens und konnte ohne Bedenken verlangen, daß das betreffende Begehren vor Abgabe der betreffenden Verfügung ausgesprochen werde.

Die oben hervorgehobene wesentliche Verschiedenheit zwischen der Proceßordnung von 1847 und dem Entwurfe besteht aber darin, daß, während nach jener das Vorhandensein einer Beschwerdesumme über die Zulässigkeit der Appellation entscheidet, nach diesem auf den Streitgegenstand zu sehen ist, handele es sich nun um die Zulässigkeit der Berufung überhaupt, oder darum, ob die Berufung bei dem höheren Gerichte oder einem anderen gleichstehenden Gerichte (Gerichtsabtheilung) zu erheben sei, — oder, daß nach dem Entwurfe die Berufung, insoweit sie überhaupt zulässig ist, von den Urtheilen eines bestimmten Gerichts stets an ein und dasselbe bestimmte andere Gericht bez. Gerichtsabtheilung geht (§. 400). Beide Ausdrucksweisen kommen, wenn man die gesetzlichen Bestimmungen an sich ins Auge faßt, vollständig überein; richtiger erscheint dagegen die letztere, wenn man auf die im §. 19 den Parteien zugestandene Prorogationsbefugniß Rücksicht nimmt.

Diese Behandlung der Sache scheint nicht allein, wenn die Zuständigkeit der ersten Instanz nach dem Streitgegenstande bestimmt wird, konsequent zu sein, sondern es sprechen auch für dieselbe unter anderen die nachfolgenden Gründe.

Geht die Berufung von einem bestimmten Gerichte stets an ein und dasselbe andere Gericht, so schwinden damit die leider so häufigen Streitigkeiten über die Frage, ob im einzelnen Falle die Beschwerdesumme vorhanden sei oder nicht; Streitigkeiten, welche, weil sie rein formeller Art und an sich bedeutungslos, thunlichst zu vermeiden sind.

Sodann erschien die entgegengesetzte Behandlung mit den Vorschriften des Entwurfs des Gesetzes über die Gerichtsverfassung nicht wohl vereinbar. Nach diesem soll die Berufung von Urtheilen des kleinen Senats der Obergerichte an den großen Senat desselben, bez. bei kleineren Obergerichten an den großen Senat eines anderen Obergerichts gehen. Wie nun aber, wenn in Sachen, welche in erster Instanz vor die großen Senate gehören, die zur Berufung an das höchste Gericht erforderliche Beschwerdesumme nicht vorhanden? Man müßte für diesen Fall auch den größeren Obergerichten andere Obergerichte substituiren, oder die Berufung von dem großen Senate an den kleineren gestatten, oder aus den Mitgliedern des kleinen Senats und zwei Mitgliedern, welche an dem ersten Urtheile Theil nahmen, einen Berufungssenat construiren. Jede dieser Alternativen ist nicht ohne Bedenken; die erste, an und für sich am unbedenklichsten, würde zu großen Weitläufigkeiten führen und den Rechtsstreit möglicherweise durch die Hände von nicht weniger als sechs Anwälten gehen lassen.

Der wichtigste Grund liegt in der Natur und der ganzen Construction des mündlichen Verfahrens, insbesondere in der hiermit zusammenhängenden wesentlichen Verschiedenheit der Vorschrifen über die Erhebung und Ausführung des Rechtsmittels. Diese gehen nach der Proceßordnung von 1847 bei dem Richter erster Instanz vor sich, nicht so nach dem Entwurfe; die Acten mit den Schriftsätzen der Parteien können mit Leichtigkeit von dem einen Gerichte an ein zweites und von diesem an ein drittes versandt werden; die mündliche Verhandlung müßte vor jedem Gerichte von neuem vor sich gehen. Die Bedeutung dieser Erwägungen tritt ganz vorzugsweise hervor, wenn man die Concurrenzfälle mehrerer Berufungen berücksichtigt, wenn man ferner im Falle einer wegen mangelnder Beschwerdesumme formell unzulässigen Berufung an ein höheres Gericht durch nachträgliche Prüfung der Sache durch das zuständige gleichstehende Gericht dem materiellen Rechte Hülfe zu gewähren beabsichtigt.

Eine weitere Ausführung dieser und anderer Gründe, sowie die Widerlegung etwaiger Gegengründe würde hier zuweit führen. Es ist dieser Punct einer um so sorgfältigeren Prüfung unterzogen, als der Entwurf zum Gesetze über die Gerichtsverfassung bereits von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen war, und nur so viel mag schließlich bemerkt werden, daß sowohl der code de procédure, als auch die im Wesentlichen ihm folgenden Proceßordnungen, so unter anderen die für Genf und Westphalen, die Zulässigkeit der Berufung nicht durch eine Beschwerdesumme, sondern durch den Werth des Streitgegenstandes bedingen).

Alle Richterverfügungen, durch welche einer Partei mittelst

Verwerfung ihrer Anträge oder Gewährung der gegnerischen Anträge einer Beschwerde zugefügt ist, sind, ohne Rücksicht auf eine Beschwerdesumme, der Berufung unterworfen.

Die Ausnahmen bestimmt das Gesetz [1]).

1) Die Ausnahmen, welche das Gesetz bestimmt, sind doppelter Art, entweder werden Rechtsmittel überhaupt für unzulässig erklärt, oder nur die Berufung oder sonstige specielle Rechtsmittel für unstatthaft.

a. Rechtsmittel überhaupt sind unzulässig gegen folgende richterliche Verfügungen.

1. Das Verweisungsurtheil an ein höheres Gericht, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Werthbetrag des Objects die Summe übersteigt, welche die Zuständigkeit des Gerichts entschied. §. 4.

2. Gegen Gewährung des Recusationsgesuchs. §. 26.

3. Gegen die Auswahl eines gemeinsamen Vertreters für Streitgenossen. §. 33.

4. Weder gegen die Zulassung noch gegen die Verweigerung der Zulassung zur Streitgenossenschaft noch gegen später verfügte Trennung. §. 34.

5. Gegen die Entscheidung wodurch Kosten festgestellt werden, findet kein selbstständiges Rechtsmittel statt. Wird die Hauptsache durch Berufung angefochten, so kann Beschwerde über den Kostenpunkt damit verbunden werden. §. 53.

6. Gegen Zulassung zum Armenrechte. §. 63.

7. Gegen den die Oeffentlichkeit der Gerichtssitzungen betreffenden Beschluß. §. 88.

8. Wenn den Parteien oder ihren Vertretern wegen Unkunde der weitere Vortrag entzogen wird. §. 106.

9. Gegen die Verfügung welche Vorlegung von Stammbäumen, Situationsplänen, Rissen u. s. w. verordnet. §. 110.

10. Gegen die Verfügung welche eine bestimmte Erklärung fordert, widrigenfalls die für den Gegner vortheilhaftere Weise angenommen werden solle. §. 111.

11. Gegen die Verfügung, welche Trennung der Verhandlung fordert. §. 112. und

12. welche Verbindung der Verhandlung verfügt. §. 113.

13. Gegen Ertheilung einer Fristerstreckung (wohl aber Beschwerde wegen verweigerter Justiz). §. 153.

14. Gegen Ertheilung und Versagung der Vollstreckbarkeit der Ungehorsamsverfügung in den nicht besonders bestimmten Fällen. §. 162.

15. Wenn der Antrag auf schriftliches Vorverfahren gestattet oder verworfen ist. §. 210.

16. Gegen die Verfügung welche die Art und Weise der Aufnahme der einzelnen Beweismittel bestimmt. §. 224.

17. Gegen die Verfügung welche die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß zuläßt. §. 246.

18. Gegen die Anordnung der Zeugenvernehmung. §. 256.

19. Gegen Zulassung von Fragen an die Zeugen. §. 266.

20. Gegen Verwerfung von Sachverständigen. §. 274.

21. Gegen Zuziehung von Sachverständigen von Amtswegen. §. 280.

22. Gegen Einnahme des Augenscheins von Amtswegen. §. 281.

23. Gegen die Verfügung welche ausnahmsweise die sofortige Ableistung eines Eides gestattet. §. 287.

24. Gegen die Verfügung durch welche sich der Richter beim Schätzungseide eine gründlichere Beurtheilung des Schadenersatzes zu verschaffen sucht. §. 303.

25. Gegen richterliche Verfügung, welche (beim Urkundenbeweise) die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verweiset oder dem darauf gerichteten Antrage keine Folge giebt. §. 331.

26. Gegen die rechtliche Verfügung welche den Producten anhält nach Angabe der Dictate des Richters etwas zur Handschriftvergleichung nieder zu schreiben. §. 335.

27. Gegen die Verfügung welche den spruchreifen Theil sofort entscheidet, oder die Entscheidung aussetzt. §. 346.

28. Gegen die Verfügung welche bei Ungehorsam des Beklagten, aus den im §. 369 angegebenen Gründen die Sache vertagt und eine erneuerte Vorladung anordnet. §. 369.

29. Wenn das Gericht vor Abgabe einer der sofortigen Berufung nicht unterliegenden Verfügung entscheidet, daß diese sofortige Berufung zulässig, oder wenn umgekehrt bei verzögerten Einreden eine Zurückweisung erfolgt, mit der Hinzufügung daß nur eine vorbehaltene Berufung Platz greife. §. 399.

30. Wenn schriftliches Verfahren angeordnet wird. §. 463.

31. Die Verfügung welche Zwangsvollstreckung in das unbew. Verm. anordnet. §. 557.

b. Besondere Rechtsmittel, in specie die Berufung für unzulässig:

32. Gegen die Dauer einer Proceßfrist. §. 149.

33. Gegen Ungehorsamsverfügung welche dem Einspruche unterliege nur dann Berufung wenn dieselbe zugleich der rechtlichen Begründung entbehrt (z. B. Condemnation wegen einer Spielschuld). §. 166.

34. Die Verfügung welche das durch Leistung oder Verweigerung des Eides bedingte Erkenntniß lediglich purificirt, unterliegt keiner Berufung. §. 301.

35. Soweit Beschwerde wider das Gericht, ist Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde und Restitutionsklage ausgeschlossen. §. 454.

36. Gegen Arrestverfügung keine Berufung wohl aber Gegenvorstellung. §. 516.

37. Gegen das Prioritätsurtheil keine Berufung wohl aber Antrag auf Einräumung einer besseren Priorität. §. 633.

§. 393.

Der §. 430 enthält den laut des Gesetzes vom 5. Sept. 1848 bevorzugten Fall, daß über Entscheidungen hinsichtlich der Frage, ob Maßregeln der Verwaltungsbehörden innerhalb oder außerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen seien, es auf die Summe von 10 ℛ. bei dem Streitobjecte nicht ankomme.

In Sachen, deren nach Geldeswerth zu schätzender Streitgegenstand die Summe von 10 Thlr. (vergl. §. 2 flgde.) nicht übersteigt, findet außer dem Falle des §. 430 Berufung nur insoweit Statt, als ein Urtheil gegen die Vorschriften über Zuständigkeit der Gerichte verstößt.

§. 394.

Die Ausführung der Beschwerde findet entweder sofort Statt (sofortige Berufung), oder nur gegen die Entscheidung der Hauptsache, d. h. gegen das Endurtheil oder die nächste der sonstigen, sofortiger Berufung unterworfenen richterlichen Verfügungen, mit welcher jene Beschwerde im entscheidenden Zusammenhange steht. (Vorbehaltene Berufung).

§. 395.

Der sofortigen Berufung unterliegen nur:

1) Endurtheile, auch wenn nach erfolgter Verhandlung die Klage nur angebrachtermaßen abgewiesen worden ist;
2) richterliche Verfügungen, wodurch die Formel eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen, eines nothwendigen, eines Diffessions-, eines Schätzungs- oder eines Editionseides festgestellt wird;

3) Urtheile, wodurch die im §. 196 gedachten verzögerlichen Einreden erledigt werden, insoweit dieselben nicht schon unter der Nr. 1 begriffen sind;

4) sonstige richterliche Verfügungen, gegen welche das Gesetz sofortige Berufung ausnahmsweise zuläßt [1]) [2]).

1) Die sofortige Berufung ist ausnahmsweise (Nr. 4) für zuläßig erklärt:

1. Gegen die richterliche Verfügung welche die Intervention als unzuläßig zurückweiset. §. 37.

2. Gegen die Verfügung welche den Antrag auf Bestellung einer Sicherheit wegen der Proceßkosten, verwirft oder für begründet erkennt. (§. 59.)

3. Gegen die richterliche Verfügung welche die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß verwirft. §. 246.

4. Gegen die Entscheidung des Gerichts, welche die Gründe aus denen der Zeuge die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einzelner Fragen verweigert, verwirft. §. 260.

5. Gegen die gleich Verfügung über die Weigerung eines Sachverständigen. §. 273.

6. Gegen die die Einsicht einer ganzen Urkunde gestattende Verfügung §§. 307. 315. 324.

7. Gegen die Zulassung zur eidlichen Erhärtung des Inhalts einer durch Arglist oder grobes Verschulden des Gegners verloren gegangenen oder zur Benutzung untauglich gemachten Urkunde. §. 309.

8. Gegen die Verfügung welche dem Antrag auf Edition einer Urkunde Folge giebt. §. 316.

9. Wenn dem Antrage auf Edition einer Urkunde gegen einen Dritten Folge gegeben wird. §. 325.

10. Gegen diejenige der sofortigen Berufung sonst nicht unterworfene Verfügung, wider welche das Gericht dieselbe auf Antrag besonders gestattet. (§. 397).

11. Wider alle Verfügungen in der Executions-Instanz, wider welche, wären sie in einer anderen Instanz vorgekommen, die Berufung zuläßig wäre, §. 580.

12. Im Concursverfahren gegen das auf Anträge wegen Einräumung einer besseren Priorität ergangene Erkenntniß, gegen einstweilige Verfügungen zur Sicherheit der Masse auf Antrag, oder welche auf Antrag Concurs erkennen, oder über Erinnerungen gegen den entworfenen Vertheilungsplan erkennen. §§. 600. 610. 612. 652.

Die Mehrzahl dieser Fälle correspondiren mit den zwölf Fällen, welche die Stände bei der Proceßordnung von 1847 ausdrücklich als solche hervorgehoben hatten, in welchen die sofortige Ausführung der Rechtsmittel ohne Verletzunng der Parteirechte nicht abgeschnitten werden dürfe.

Die Verwerfung der Appellation wegen Mangels der Appellationssumme, die Entscheidung über die der Appellation zustehende oder richterlich zu gewährende Suspensivwirkung, die Verwerfung der Appellation durch den früheren Richter wegen Mangels in den Formalien, desgleichen durch den Appellationsrichter aus denselben Gründen, und die Verwerfung einer Supplication aus formellen Gründen mußten bei verändertem System wegfallen.

2) Der Berufung als sofortiger wird im Gesetze noch bei anderen Gelegenheiten erwähnt, wo dieselbe aber lediglich Consequenz der Nr. 1—3 ist, z. B. im §. 516 gegen die richterliche Verfügung, welche in Folge einer Gegenvorstellung den Arrest bestätigt oder wieder aufhebt, im §. 516 gegen einstweilige Verfügungen in dem vorhin erwähnten Falle, §. 527. bei Sequestrationen u. s. w.

§. 396.

§. 164 schreibt vor, daß gegen richterliche Verfügungen, welche den Einspruch für zuläßig erklären, die Berufung und mit der Hauptsache stattfindet, und §. 166, daß gegen Ungehorsamsverfügungen die dem Einspruche unterliegen nur dann Berufung stattfindet, wenn dieselben ganz abgesehen von dem Ungehor-

sam und dessen processualischen Folgen, der rechtlichen Begründung ermangeln, z. B. Verurtheilung eines Ungehorsamen wegen einer Spielschuld.

Gegen richterliche Verfügungen, welche nicht unter die Vorschriften des §. 395, 1—4 fallen, greift nur die vorbehaltene Berufung Platz.

Einer vorläufigen Erklärung, diese erheben zu wollen, bedarf es nicht, und die Befolgung der beschwerenden Verfügung gilt nicht als stillschweigender Verzicht auf Verfolgung der Beschwerde.

§. 397.

Das Gericht kann jedoch auf den, vor der Abgabe einer, der sofortigen Berufung an sich nicht unterworfenen Verfügung zu stellenden Antrag, indem es diese Verfügung erläßt, zugleich verordnen, daß dieselbe sofortiger Berufung unterliege, wenn es mit dem Antragsteller dafür hält, daß der ihm durch jene Verfügung erwachsende Nachtheil der Art sei, daß derselbe ohne sofortige Ausführung der Beschwerde entweder gar nicht, oder doch nur schwer beseitigt werden könne.

Eine Ausnahme erleidet diese Vorschrift, wenn es sich um richterliche Verfügungen handelt, rücksichtlich deren das Gesetz bestimmt, daß eine dawider zu richtente Beschwerde nur mit der Berufung zur Hauptsache geltend zu machen sei [1]).

1) Das Gesetz bestimmt aber in folgenden Fällen, daß die Berufung nur mit der Berufung zur Hauptsache geltend zu machen sei:

1. Gegen die über Zulänglichkeit einer angebotenen Sicherheit entscheidende Verfügung. §. 59.
2. Gegen die Verfügung, welche den Einspruch für zulässig erklärt. §. 164.
3. Gegen das Beweisinterlocut. §. 218.
4. Gegen die Verfügung welche Fragen an Zeugen verwirft. §. 266.
5. Gegen die, die Eideszuschiebung als unzulässig verwerfende Verfügung. §. 295.
6. Gegen die den Schätzungseid als unzulässig verwerfende Verfügung. §. 303.
7. Gegen die, die Einsicht einer ganzen Urkunde versagende Verfügung. §. 307.
8. Gegen die Versagung der eidlichen Bestärkung bei einer durch Arglist oder grobes Verschulden verloren gegangenen Urkunde. §. 309.
9. Gegen die Verfügung welche den Editionsantrag verwirft. §. 316.
10. Gegen die Verfügung welche die Beweisantretung beim Urkundenbeweise zurückweiset oder gegen den Antrag der Gegner zuläßt. §. 327.

Auch hier folgt das Gesetz der Hauptsache nach den ständischen Motiven von 1847, es wird daher angemessen sein diese mitzutheilen.

„Ganz den Gegensatz zu den im §. 395 erwähnten Verfügungen bilden auf der anderen Seite einige Richterverfügungen, wider welche zwar die Abhülfe eines Rechtsmittels nicht ausgeschlossen sein darf, deren Vollziehung oder einstweilige Befolgung jedoch niemals einen, demnächst nicht wieder zu hebenden Nachtheil herbeiführt. Wider sie bedarf es unter keinen Umständen einer *sofortigen* Beschwerdeausführung, es rechtfertigt sich daher, will man anders unnöthige Rechtsmittel-Instanzen abschneiden, die Vorschrift, daß gegen sie nur in Verbindung mit dem nächsten Rechtsmittel der Appellation oder Supplication Abhülfe gesucht werden könne, folglich bis dahin eine Rechtskraft derselben nicht eintritt.

Eine nähere Betrachtung dieser Fälle ergiebt nämlich, daß entweder die gedachten Verfügungen mit einem solchen Erkenntnisse zusammen fallen, gegen welches ohnehin die Appellation oder Supplication zulässig ist — und alsdann wer-

den die damit zu verfolgenden Beschwerden sich von selbst auf jene Verfügungen mit erstrecken, — oder daß sie keineswegs den endlichen Verlust der Sache bedingen, und dann tritt das rechtliche Interesse, die in ihnen etwa liegende Beschwerde durch ein Rechtsmittel zu beseitigen, erst in dem Augenblicke hervor, da der Beschwerte ohnehin unterliegt, wogegen, wenn er endlich obsiegt, dieses Interesse gänzlich wegfällt.

Zwischen diese beiden im Vorstehenden näher angegebenen Kategorien, nämlich die, in welcher die sofortige Ausführung einer Beschwerde unbedingt gestattet ist, und ihr Unterlassen den Eintritt der Rechtskraft zur Folge hat, und die, in welcher eine sofortige Ausführung unbedingt verboten ist, mithin von dem Eintritte der Rechtskraft nicht die Rede sein kann, tritt endlich eine dritte Kategorie, nämlich der Verfügungen, wider welche in der Regel sofortige Beschwerdeführung nicht gestattet ist, ausnahmsweise aber auf Antrag der sich beschwert erachtenden Partei vom Richter dann zugelassen werden kann, wenn er sich überzeugt, daß der drohende Nachtheil — gleichviel ob mit Recht oder Unrecht der Partei zugefügt — der Art ist, daß er bei Gelegenheit des nächsten Rechtsmittels der Appellation oder Supplication nicht füglich mehr gehoben werden kann. Bei dieser Bestimmung kann das Bedenken nicht verkannt werden, daß es gefährlich sei, die Frage über Zulassung einer Beschwerdeführung von der Zustimmung eben des Richters, gegen dessen Verfügung diese gerichtet sein soll, abhängig zu machen; indessen verliert dasselbe erheblich an seinem Gewichte, wenn man bedenkt, daß einmal der Richter nicht über die Zuständigkeit eines Rechtsmittels überhaupt, sondern nur über den Zeitpunct, wann es ausgeführt werden soll, zu entscheiden hat, und sodann, daß diese Entscheidung nicht durch sein Urtheil über die materielle Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Beschwerde, sondern nur über die Natur des Nachtheils, welcher aus dem einstweiligen Bestehenbleiben seiner Verfügung den Parteien drohet, bedingt ist.

Demungeachtet würden Stände Anstand genommen haben, diese Vorschrift zu beschließen, wenn sie nicht völlig überzeugt wären, daß die unbedingte Gestattung sofort auszuführender Rechtsmittel gegen eine jede Verfügung, durch die eine Partei sich verletzt glaubt, zu den größten Verschleppungen des Verfahrens, zu einer völlig überflüssigen In=Anspruchnahme der richterlichen Thätigkeit und zu der erheblichsten Kostenvermehrung für die Parteien führe; daß aber, wollten sie aus diesen Gründen die nothwendige Beschränkung aufstellen, wiederum ein Temperament gegeben werden müsse, ohne welches in einem einzelnen Falle jene Beschränkung zwar nicht leicht aber doch möglicherweise zu einer nicht gerechtfertigten Härte zu werden droht.

§. 398.

Umgekehrt ist das Gericht in dem Falle des §. 395 unter 3 befugt, auf den vor Abgabe des Urtheils gestellten Antrag, indem es die vorgeschützten verzögerlichen Einreden zurückweiset, zugleich zu verordnen, daß gegen dieses Urtheil nur eine vorbehaltene Berufung Platz greife, falls es mit dem Antragsteller dafür hält, daß jene Einreden lediglich zur Verzögerung des Rechtsstreits vorgebracht worden seien.

§. 399.

Gegen die in den §§. 397, 398 gedachten richterlichen Verfügungen findet kein Rechtsmittel Statt, und das Berufungsgericht ist an dieselben, insoweit sie die Frage betreffen, ob eine Berufung als sofortige oder vorbehaltene zulässig sei, gebunden.

§. 400.

II. Berufungsgericht.

Gegen die Entscheidungen des großen Senats eines Oberge=

richts geht die Berufung an das Oberappellationsgericht; gegen die Entscheidungen des kleinen Senats eines Obergerichts an den großen Senat desselben, bez. nach Vorschrift der §§. 35 flgde. des Gesetzes über die Gerichtsverfassung eines andern Obergerichts; von den Entscheidungen eines Amtsgerichts an den kleinen Senat des vorgesetzten Obergerichts. Vergl. jedoch §. 39 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung.

Eine Abänderung dieser Verfassungsvorschriften durch Privatwillkür ist unstatthaft.

§. 401.

III. Berufungsfrist.

Die Berufung ist binnen der nachfolgenden Fristen zu erheben:

1) in den Fällen des §. 395 unter 1 und 2, insoweit die Verfügung das Hauptverfahren betrifft,
   a. gegen Verfügungen der Obergerichte innerhalb 2 Monate,
   b. gegen Verfügungen der Amtsgerichte innerhalb 1 Monats;
2) in allen übrigen Fällen:
   a. gegen Verfügungen der Obergerichte innerhalb 3 Wochen,
   b. gegen Verfügungen der Amtsgerichte innerhalb 2 Wochen.

Sie beginnt ihren Lauf mit dem Tage der Behändigung (bez. der Verkündigung) der richterlichen Verfügung nach Maßgabe der in den §§. 140, 197, 378 ertheilten Vorschriften [1]).

1) Einer Behändigung an die Person (§. 140) bedarf es nicht bei Erkenntnissen über verzögerliche Einreden (§. 197), so wie bei amtsgerichtlichen Erkenntnissen, welche den Parteien in Person verkündigt sind (§. 378).

2) Kürzere Fristen von zwei Wochen sind im §. 600 gegen das Prioritätserkenntniß und im §. 612 gegen das Concurseröffnungserkenntniß, im §. 652 bei Berufung wider die Entscheidung über Erinnerungen gegen den Vertheilungsplan vorgeschrieben.

§. 402.

IV. Anschließung.

(R. M. Die Vorschriften über Adhäsion (§§. 402—404) entsprechen der selbstständigeren Stellung, welche die Berufung im Entwurfe einnimmt; es schienen keine erhebliche Bedenken entgegenzustehen, in einem mündlichen Verfahren das Princip der Billigkeit und die Rücksicht auf das materielle Recht, welche die Grundlage für die Lehre von der Adhäsion bilden, im thunlichst weiten Umfange anzuerkennen).

Die Partei, gegen welche die Berufung gerichtet ist, kann ohne Rücksicht auf den Ablauf der Berufungsfrist, so wie eine vor der Kundmachung der Hauptberufung etwa zu erkennen gegebene Unterwerfung, sich der Hauptberufung anschließen, ohne daß es auf Zusammenhang ihrer Beschwerden mit den in den Berufungsanträgen gestellten ankommt. Hat die Partei jedoch

bereits selbstständig Berufung erhoben, so kann sie weitere Beschwerden nur unter der Voraussetzung jenes Zusammenhangs geltend machen.

§. 403.

Die Anschließung kann in jeder Lage der Sache, selbst noch im Laufe der mündlichen Verhandlung über die Berufung erfolgen, vorbehältlich jedoch des Anspruchs der Gegenseite auf Ersatz der Kosten, welche etwa durch die in Folge verspäteter Mittheilung der Anträge veranlaßte Vertagung der Verhandlung erwachsen.

§. 404.

Durch die Zurücknahme der Hauptberufung wird die durch den Gegner mitgetheilte oder in der Sitzung gestellte Anträge erklärte Anschließung nicht beseitigt, sofern ihr Gegenstand zur sofortigen Berufung geeignet gewesen wäre. Dagegen fällt auch die Anschließung weg, wenn die Hauptberufung für unzulässig erklärt wird, es wäre denn, daß jene durch Beobachtung der Berufungsfrist und ihrem Gegenstande nach als sofortige Berufung zulässig erschiene.

§. 405.

V. Erhebung der Berufung.

(R. M. Daß das Berufungsverfahren, einschließlich der Erhebung der Berufung, analog dem ersten Verfahren zu behandeln, ist lediglich Folge der allgemeineren Grundsätze des Verfahrens überhaupt.

Die Berufung wird erhoben, wie die Klage, durch Behändigung der desfallsigen Anträge an den Gegner; in jenem wie in diesem Falle wird der letztere von dem ersteren zur mündlichen Verhandlung auf einen bestimmten Gerichtstag vor das zuständige Gericht geladen.

Da eine richterliche Leitung des Proceßverfahrens im Sinne des bestehenden Proceßrechts, insbesondere auch rücksichtlich der Zwangsvollstreckung, dem Entwurfe unbekannt ist, so würde die Einlegung der Berufung bei dem Gerichte erster Instanz nicht allein ohne Einklang mit den neuen Principien, sondern auch völlig bedeutungslos und überflüssig sein. Die Vorschrift des §. 413 hat eine ganz andere Bedeutung als die Einlegung im gemeinrechtlichen Processe und ist für die Berufung nicht wesentlich.

Die Berufungsanträge müssen dem Gegner binnen einer bestimmten Frist, welche der §. 401 der Verschiedenheit der Verhältnisse entsprechend verschieden festsetzt, behändigt werden. Eine noch größere Erweiterung dieser Berufungsfrist, wie sie dem code de procédure und anderen Proceßordnungen bekannt, mußte unstatthaft erscheinen, weil der Entwurf die Rechtskraft des Urtheils zur Voraussetzung der Zwangsvollstreckung macht, während jene auf Grund eines jeden mit der executorischen Clausel versehenen Urtheils die Zwangsvollstreckung zuläßt und dieselbe durch Erhebung der Berufung nur suspendiren läßt. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit konnte der Entwurf aber auch ohne Bedenken bestimmen, daß die Berufungsanträge eine bestimmte Bezeichnung der einzelnen Beschwerden enthalten sollen (§. 405, 1): denn die Berufungsfrist bleibt dem Appellanten ganz frei, während nach jenen Proceßordnungen die in's Leben tretende Zwangsvollstreckung gar leicht auf eine erhebliche Verkürzung der Berufungsfrist führt.

Wie die Klaganträge, so sind auch die Berufungsanträge der Partei zuzustellen; die Ausnahmen, welche der §. 406 von diesem Satze gestattet, bezielen die Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens. (Vergl. §. 407).

Berufungen werden wie Klagen nach Vorschrift der §§. 184 flgde. erhoben.

Zur Sache (§. 184, 1 und 2) müssen die Anträge enthalten:

1) die bestimmte Bezeichnung der einzelnen Beschwerden neben einer kurzen und gedrängten Angabe der denselben zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse (vergl. jedoch §. 96);
2) die genaue Angabe der einzelnen neuen Thatsachen;
3) das Angebot der neuen Beweise, durch welche die bereits früher vorgebrachten oder die aufgestellten neuen Thatsachen dargethan werden sollen;
4) die Schlußbitte, welche die beantragte Abänderung bestimmt und genau anzugeben hat.

§. 406.

Die Berufungsanträge sind, falls der Gegner bei dem Berufungsgerichte bereits einen Anwalt hat, diesem zu behändigen. In allen übrigen Fällen erfolgt die Behändigung nach Vorschrift der §§. 121 flgde. an die Partei, es sei denn, daß dieselbe außerhalb des Königreichs wohnt oder die Berufung unter die Vorschrift des §. 401, 2 fällt, in welchen Fällen die Behändigung an den, die Partei in erster Instanz vertretenden Anwalt oder sonstigen Proceßbevollmächtigten geschehen kann.

§. 407.

Die Vorschriften des §. 189 unter 1 und 2 greifen mit der Abänderung Platz, daß an die Stelle des Beklagten die Person tritt, welcher nach §. 406 die Berufungsanträge zu behändigen sind.

Der §. 189 schreibt vor, daß zwischen der Behändigung der Klaganträge und dem Gerichtstage, außer in dringenden Fällen mindestens ein Zeitraum von 3 Wochen, und wenn der Beklagte außerhalb des Königsreichs wohnt, 1 Monat liegen müsse.

§. 408.

VI. Hemmung der Vollstreckbarkeit.

(R. M. Die Vorschriften über „Hemmung der Vollstreckbarkeit" in den §§. 408—411 sind, von den Bestimmungen über das eigentliche Verfahren natürlich abgesehen, nur in dem Puncte von den desfallsigen Vorschriften der Proceßordnung von 1847 verschieden, daß sie dem Gerichte gestatten, in geeigneten Fällen, besonders wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, auf Antrag und gegen Sicherheit die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheils zu verordnen, es wäre denn, daß dieselbe einen unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachtheil mit sich führte. Diese Vorschrift ist geeignet, besonders in Fällen, wo Rechtsstreitigkeiten durch offene Frivolität hingezogen werden, Hülfe zu gewähren; sie ist, selbst in freierer Auffassung, anderen Proceßordnungen bekannt und mit den im Entwurfe ihr beigefügten Beschränkungen gewiß unbedenklich.)

Die vor Ablauf der Berufungsfrist bewirkte Behändigung der Berufungsanträge hemmt die Vollstreckung derjenigen Bestimmungen der beschwerenden Verfügung, gegen welche die Berufung gerichtet ist.

§. 409.

Die Vorschrift des §. 408 erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn die beschwerende Verfügung selbst die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Rücksicht auf die zu erhebende Berufung verordnet hat.

Diese vorläufige Vollstreckbarkeit muß gegen oder ohne Sicherheitsleistung in allen Fällen, wo das Gesetz solches vorschreibt [1]), selbst von Amtswegen verordnet werden. Sie kann außerdem in geeigneten Fällen, besonders wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, jedoch nur auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung verordnet werden, wenn sie nicht einen unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachtheil mit sich führt.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit bezieht sich nicht auf die Proceßkosten und darf wegen dieser nicht erkannt werden.

1) Das Gesetz schreibt vorläufig Vollstreckbarkeit namentlich im Executivprocesse vor. §. 485; ferner im §. 437 im Fall durch eine Nichtigkeitsbeschwerde die Ausschwörung eines Eides einer Partei verhindert werden soll; im Arrestproceß §. 516; ferner wegen der Proceßkosten §. 50 der Zeugen rep. Sachverständigengebühren §. 271.

§. 410.

Ist die vorläufige Vollstreckbarkeit entweder überhaupt nicht oder ohne zureichenden Grund nur gegen Sicherheitsleistung verfügt, so kann der Gegner sofort beim Beginne der mündlichen Verhandlung über die Berufung den Antrag stellen, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit verfügt, bez. die Auflage der Sicherheitsleistung aufgehoben werde.

In gleicher Weise kann das Berufungsgericht auf Antrag derjenigen Partei, welche die Berufung erhob, die verfügte vorläufige Vollstreckbarkeit ganz oder theilweise aufheben, oder dieselbe nur gegen Sicherheitsleistung gestatten, wenn in Fällen, wo die Umstände oder gesetzliche Bestimmungen solches erfordern, die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung gewährt wurde.

Ausnahmsweise kann und zwar selbst in Fällen, in denen das Gesetz die vorläufige Vollstreckbarkeit vorschreibt, gegen genügende Sicherheitsleistung Einhalt der vorläufigen Vollstreckung verordnet werden, wenn die darum nachsuchende Partei die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Schadens anführt und bescheinigt, auch daneben zu jener Sicherheitsleistung, unter Angabe der Art und Weise ihrer Bestellung, sich erbietet. Der Einhalt wird vom Berufungsgerichte nach Anhörung des mit kurzer Frist zu ladenden Gegners, in sehr dringenden Fällen vom Vorsitzenden desselben und selbst ohne Vorladung des Gegners verordnet.

§. 411.

Beschränkt sich die Berufung auf einen Theil des Streits, so wird die Verhandlung über die nicht angefochtenen Puncte fortgesetzt, wenn die Parteien nicht übereinkommen, oder das Gericht verfügt, daß auch diese einstweilen beruhen solle.

§. 412.

VII. Berufungsverfahren.

Das Berufungsverfahren richtet sich im Allgemeinen nach den Theil II. Titel I. Abschn. 1, 2 ertheilten Vorschriften, unter Berücksichtigungen der in den §§. 413—419 folgenden Bestimmungen.

§. 413.

Der die Berufung Erhebende hat zu veranlassen, daß dieselbe in das, zu diesem Zwecke auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts erster Instanz offen liegende Register eingetragen werde.

Die Vorschriften des §. 374 finden in dieser Beziehung analoge Anwendung [1]).

1) Hiernach hat der Gerichtsschreiber auf erfolgte Nachweisung Parteien, Streitsache und diejenigen Data, aus denen die zeitige Erhebung der Berufung hervorgeht, zu bemerken.

§. 414.

Insoweit die Berufung an ein anderes Gericht geht, hat der Gerichtsschreiber über die Anmeldung der Berufung ein Protocoll aufzunehmen und dieses dem Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz vorzulegen.

Der Letztere hat, falls er nicht dafür hält, daß die Berufung wegen nicht gewahrter Frist oder weil gegen die betreffende Verfügung überhaupt keine oder doch keine sofortige Berufung statthaft, für unzuläßig zu erachten, mit kurzen Worten unter dem Protocolle die Uebersendung der Acten, nöthigenfalls unter Zurückhaltung der zur Fortsetzung der Sache in erster Instanz erforderlichen Abschriften, an das angegangene Berufungsgericht zu verfügen, anderen Falls aber der Einsendung bis zur etwaigen Einforderung von Seiten des Berufungsgerichts Anstand zu geben.

Abschrift des Protocolls nebst der richterlichen Verfügung ist der Gegenseite mitzutheilen.

§. 415.

Der für die erste Instanz mit Vollmacht versehene Anwalt oder sonstige Bevollmächtigte ist, selbst wenn ihm dieses Recht in der Vollmacht nicht ausdrücklich eingeräumt wurde, zur Bestellung eines Anwaltes für die Berufungsinstanz befugt.

§. 416.

Die Unzuläßigkeit der Berufung wegen nicht gewahrter Frist oder Geringfügigkeit des Streitgegenstandes (§. 393) ist vom Berufungsgerichte nicht von Amtswegen zu beachten, vielmehr von der Gegenseite nach Vorschrift der §§. 196, 107 im Wege verzögerlicher Einrede geltend zu machen.

Die Bestimmungen des §. 416 stehen mit einem bereits in den leitenden Bemerkungen dieser Begründung hervorgehobenen Gesichtspuncte und sonstigen auf diesem Gesichtspuncte beruhenden Anordnungen in Verbindung. Ob die Berufungsfrist gewahrt sei, ob der Streitgegenstand den Werth von 10 Thlr. habe,

kann billigerweise der Beurtheilung der Parteien überlassen bleiben; sie werden zur mündlichen Verhandlung geladen und mögen in dieser jenen Punct geltend machen. Ein besonderes Interesse hat der Staat in dieser Beziehung nicht; anders, wenn es sich darum handelt, ob das rechte Berufungsgericht angegangen, ob eine Beschwerde im Wege sofortiger Berufung geltend zu machen sei.

§. 417.

In erster Instanz nicht geltend gemachte Forderungen können auch in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden.

Ausgenommen von dieser Vorschrift sind:

1) zur Compensation geeignete Forderungen, sofern sie zu einer Zeit entdeckt bez. entstanden sind, wo sie in erster Instanz nicht mehr geltend gemacht werden konnten, in welcher Beziehung die Vorschriften der §§. 448, 450 analoge Anwendung finden;
2) Nebenforderungen, welche erst nach verkündetem Urtheile fällig wurden oder entstanden.

Der Vorschriften der §§. 417, 418 ist bereits im Zusammenhange mit der Eventual=Maxime gedacht. Sie entsprechen im Wesentlichen den Proceßordnungen der Länder, wo mündliches Verfahren gilt und werden einer weiter eingehenden Rechtfertigung wohl schwerlich bedürfen. Der §. 427 zielt durch seine Bestimmungen über Kostenersatz dahin ab, etwaigen Mißbräuchen, zu welchen die erweiterte Zulässigkeit des neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz Anlaß geben möchte, zu begegnen.

§. 418.

Hiervon abgesehen, steht es jeder Partei frei durch Vorbringen neuer Thatsachen, insbesondere neuer Einreden, Repliken, Dupliken, oder durch Benutzung neuer Beweismittel die Erheblichkeit der aufgestellten Beschwerden zu begründen oder zu bestreiten. Eine Veränderung der Klaganträge ist jedoch unzulässig.

Vorbehalten bleiben die besondern Vorschriften des §. 196 und die Bestimmungen des §. 445 unter Nr. 2, 3 kommen analog zur Anwendung [1]).

Liegt ein Ungehorsams=Urtheil in der Mitte, so findet ein nachträgliches Vorbringen von Einreden, Repliken, Dupliken und Beweisen nur dann, und zwar unter Beachtung der Vorschriften der §§. 448, 450 Statt, wenn sie von der Beschaffenheit sind, daß sie, läge ein rechtskräftiges Erkenntniß in der Mitte, die Restitutionsklage begründen würden (§§. 444, 445).

1) §. 196 handelt von den Nebenverhandlungen verzögerlicher Einreden, §. 445 von den Ausnahmen und Beschränkungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

§. 419.

Ein schriftliches Vorverfahren soll nur im Falle neuen thatsächlichen Vorbringens und auch insoweit nur höchst ausnahmsweise gestattet werden.

§. 420.

VIII. Berufungsurtheil.

Auch das Berufungsurtheil schließt sich im Allgemeinen an das Urtheil der ersten Instanz. — Die besonderen Vorschriften entsprechem ihrem Grundgedan=

ken nach den desfallsigen Bestimmungen der Proceßordnung von 1847, und beruhen die Abweichungen im Einzelnen hauptsächlich auf der selbstständigeren Stellung der Berufung und der Natur des mündlichen Verfahrens.

Rücksichtlich der Berufungsurtheile finden im Allgemeinen die Vorschriften des Theils II. Titel I. Abschnitt 3 und 4 analoge Anwendung.

§. 421.

Wird die Berufung unzulässig oder die Beschwerden ungegründet befunden, so endigt die Thätigkeit des Berufungsgerichts mit dem die Berufung zurückweisenden oder das angefochtene Erkenntniß bestätigenden Bescheide.

§. 422.

Wird die Berufung zulässig und die Beschwerden gegründet befunden, so soll das Berufungsgericht sich nicht auf die Erledigung der letzteren beschränken, vielmehr hat das Verfahren und die Entscheidung sich zu erstrecken:

1) über alle die Streitpuncte, über welche bisher aus dem Grunde nicht erkannt worden ist, oder nicht erkannt zu werden brauchte (§. 344), weil sie in Gemäßheit der aufgehobenen Entscheidung nicht in Betracht kamen;
2) über alle solche Streitpuncte, über welche in dem angefochtenen Erkenntnisse eine Entscheidung abgegeben war, welche jedoch der eine oder der andere Theil bei dem Fortbestehen der aufgehobenen Entscheidung nicht anfechten konnte, weil es ihm an einem die Berufung begründenden Interesse fehlte [1]).

1) Noch wichtiger, als die Einführung der s. g. vorbehaltenen Rechtsmittel, ist der im §. 221 enthaltene Grundsatz über die Befugniß des Berufungsrichters, über die Beschwerden hinaus zu erkennen. Der Theorie des Rechts nicht entsprechend, hat sich die Praxis gegenwärtig dahin ausgebildet, daß der Berufungsrichter ausschließlich die Erheblichkeit der aufgestellten Beschwerde prüft, die weitere Sachentscheidung aber dem Gerichte erster Instanz überläßt. Dieses Verfahren ist in jeder Hinsicht verwerflich, es dient nur dazu, durch die s. g. Recurrenz der Sachen neue Instanzen herbeizuführen, es zieht einen Rechtsstreit, welcher durch ein alle Puncte entscheidendes Erkenntniß zu Ende zu bringen ist, in die Länge, indem es ihn in so viele auf einander folgende Abschnitte zerlegt, als einzelne Rechtspunkte darin vorkommen. Der Grund, den man mit einigem Anschein für diesen Verfahren anzuführen pflegt, daß durch die Berechtigung des Oberrichters über Streitpuncte zu entscheiden, über welche das Untergericht sich noch nicht ausgesprochen, den Parteien eine Instanz entzogen werde, beruht auf einem völligen Mißverständnisse des Princips eines dreifachen Instanzenzuges, welches zwar eine dreimalige durch Rechtsmittel geschiedene Prüfung des streitig gewordenen Anspruchs, nicht aber der einzelnen Gründe, die zu seiner Durchfechtung oder Bestreitung geltend gemacht werden, erfordert. Ohne Zweifel ist gerade dieses Mißverständniß, in dem die Verzögerung der Rechtsstreitigkeiten und die unverhältnißmäßige Arbeitsüberhäufung der Appellationsgerichte ihren Hauptgrund hat, da es hiernach geschehen konnte, daß in einer Sache, in welcher z. B. sechs Einreden vorgeschützt waren, der Rechtsstreit successive sechs Mal, den ganzen Instanzenzug vom Untergerichte bis zum höchsten Tribunale zu durchlaufen hatte.

Der Entwurf sucht diesen Uebelstand so weit möglich zu beseitigen, und geht dabei von dem erst in neuerer Zeit erkannten Grundsatze aus, daß der Appella-

tionsrichter ganz an die Stelle des Unterrichters tritt, und statt seiner über alle einer Entscheidung bedürfenden Streitpunkte erkennt, einem Grundsatze, der auch schon jetzt dann, wenn s. g. **processus plenarii** erkannt werden, zur Anwendung gebracht wird.

Hiernach stellt sich die Sache folgendergestalt: Wird die aufgestellte Beschwerde verworfen, so hat es dabei sein Bewenden, wird sie aber für erheblich erkannt, so soll der Appellationsrichter nunmehr auch über alle jetzt erst von Bedeutung werdenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel erkennen. War z. B. sowohl die Klage als auch die ihr entgegengesetzte Einrede vom Untergerichte verworfen, und vom Kläger gegen Verwerfung seiner Klage appellirt, so muß der Appellationsrichter, wenn er abändernd die Klage für begründet erkennt, jetzt auch über die Einrede entscheiden. Denn auf diese kam es, so lange der Klageanspruch selbst zurückgewiesen war, nicht an, jetzt aber, nachdem diese Zurückweisung aufgehoben worden, wird es von der entscheidendsten Wichtigkeit, welchen Einfluß die Einrede, dem Klaganspruche gegenüber äußern soll. Um aber dem Richter die Prüfung dieser Einrede formell möglich zu machen, ist es nothwendig, daß der unterrichterlichen Entscheidung, welche dieselbe verwarf, keine Rechtskraft beigelegt wird; von einer solchen kann aber auch in der That nicht die Rede sein, denn der Beklagte konnte, da die Klage selbst zurückgewiesen war, die Verwerfung seiner Einrede nicht zum Gegenstande einer Appellationsbeschwerde machen, weil er alles, worauf er Anspruch machen durfte, nämlich die Befreiung vom Angriffe des Klägers, bereits erreicht hatte; erst jetzt, wenn diese Befreiung wieder beseitigt wird, tritt sein Interesse hervor, und ihn kann daher nie der Vorwurf, daß er sich bei einer Entscheidung beruhigt hätte, treffen, weil er bis dahin überall nicht befugt war, dieselbe anzufechten.

Die Erweiterung der inneren Competenz des Appellationsrichters beschränkt sich jedoch nur auf den Fall, daß der Unterrichter überall bereits in der Sache selbst entschieden hatte, denn beruhte das angefochtene Erkenntniß lediglich auf der Entscheidung über eine dilatorische Einrede, war die Sache selbst vielleicht nicht einmal zur Abgabe eines Erkenntnisses instruirt, oder war die Instruction so mangelhaft, daß erst eine Verbesserung ihrer Fehler nöthig ist, so soll das Appellationsgericht die weitere Instruction und demnächstige Sachentscheidung überlassen. R. M. d. P. O. v. 1847.

§. 423.

Das Berufungsgericht hat über jeden zu seiner Beurtheilung erwachsenen Streitpunct, nach Anordnung und Durchführung eines etwa erforderlichen Beweisverfahrens, endlich zu entscheiden, selbst wenn über denselben in erster Instanz entweder überhaupt nicht, oder doch nicht umfassend verhandelt worden war, oder die Beschwerde lediglich die Verletzung oder nicht gehörige Beobachtung processualischer Vorschriften betraf.

§. 424.

Falls und insoweit Nichtigkeitsgründe mit der Berufung geltend gemacht werden (§. 432), greifen die Vorschriften des §. 440 Platz.

§. 425.

Betraf die Berufung lediglich Neben- oder Incidentpuncte, so hat das Berufungsurtheil sich hierauf zu beschränken, doch sind die betreffenden Puncte nach Maßgabe der obigen Vorschriften vollständig zu erledigen, und hat insbesondere, wenn die Berufung gegen ein über verzögerliches Vorbringen (§. 395, 3) entscheidendes Urtheil erhoben wurde, das Berufungsurtheil dieses hinsichtlich des gesammten verzögerlichen Vorbringens zu thun.

§. 426.

Die durch die Berufung angefochtene richterliche Verfügung kann zum Nachtheile der dieselbe verfolgenden Partei nur in Folge der Anschließung des Gegners oder einer von diesem erhobenen selbstständigen Berufung abgeändert werden.

§. 427.

Derjenigen Partei, welche in der Berufungsinstanz neue Thatsachen oder neue Beweise beibringt, die schon in der ersten Instanz beizubringen ihr möglich gewesen wäre, können die dem Gegner vergeblich erwachsenen Kosten sowohl der ersten als der Berufungsinstanz den Umständen nach zur Last gelegt werden, wenn sie auf Grund jenes neuen Vorbringens obsiegt.

Ein besonderes Beweisverfahren rücksichtlich der gedachten Möglichkeit findet jedoch nicht Statt, vielmehr wird die Beurtheilung dieser Frage dem richterlichen Ermessen, nach Würdigung der deshalb von den Parteien beigebrachten Wahrscheinlichkeitsgründe, anheimgestellt.

§. 428.

Im Ungehorsamsfalle (§§. 367 flgde.) derjenigen Partei, welche die Berufung erhob, wird diese verworfen, und sind etwaige in Folge der Anschließung gestellte Anträge, insoweit sie rechtlicher Begründung nicht ermangeln und der Gegenseite mitgetheilt worden, zuzuerkennen.

Unter gleicher Voraussetzung werden, falls die Gegenpartei entbleibt, die Berufungsanträge zuerkannt, etwaige in Folge der Anschließung gestellte Anträge aber unbedingt zurückgewiesen.

§. 429.

Eine Abschrift des Berufungsurtheils ist zugleich mit etwaigen zu dessen Verständniß erforderlichen sonstigen Verfügungen und den eingesandten Acten von der Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts an die des Gerichts erster Instanz zurückzusenden.

§. 430.

IX. Schlußbestimmung.

Bei Berufenen über Entscheidungen hinsichtlich der Frage, ob Maßregeln der Verwaltungsbehörden innerhalb oder außerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen seien (§. 10 des Gesetzes vom 5. September 1848, verschiedene Aenderungen des Landesverfassungs-Gesetzes betreffend), greifen die nachfolgenden besonderen Vorschriften Platz:

1) die Bestimmung des §. 393 findet keine Anwendung;
2) insoweit nicht die Berufung nach Vorschrift des §. 400 an das Ober-Appellationsgericht geht, findet gegen das Berufungsurtheil eine weitere Berufung an das letztgedachte Gericht in Gemäßheit der voraufgehenden Bestimmungen Statt.

Mit einer Anomalie schließt der Titel im §. 430. — Das Gesetz vom 5. September 1848, verschiedene Abänderungen des Landesverfassungsgesetzes betr., enthält im §. 10 die Bestimmung, daß bei Entscheidungen über die Frage, ob Maßregeln der Verwaltungsbehörden innerhalb oder außerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen seien, für die Berufungen an die Obergerichte eine Appellationssumme nicht erforderlich sei. Dieser Vorschrift würde im Geiste des Entwurfs genügt sein, wenn man für diesen Fall auch bei einem Streitgegenstande unter 10 Thlr. die Berufung zugelassen hätte; allein der dem gedachten §. 10. zum Grunde liegende Gedanke schien weiter zu gehen und auf die fernere Anomalie des §. 430 unter 2 zu führen. Hiernach wird die Frage über jene Zuständigkeit stets zur Entscheidung des höchsten Gerichts gebracht werden können.

Zweiter Titel.

Die Nichtigkeitsbeschwerde.

Der dritte, vierte, fünfte Titel, welche in den §§. 431 — 458 von den übrigen Rechtsmitteln außer der Berufung handeln, geben mit Rücksicht auf die Schlußbemerkungen der Einleitung dieser Begründung zu näheren Erörterungen keine Veranlassung.

Der Entwurf konnte sich im Allgemeinen im Betreff den mehr materiellen Vorschriften der Proceßordnung von 1847 anschließen, und was die Vorschriften über das eigentliche Verfahren anbelangt, so sind dieselben nur Folgen der allgemeineren Grundsätze. Die weitere Entwickelung dieser Folgen würde zumal nach dem, was über die einzelnen, die Berufung betreffenden Bestimmungen gesagt worden ist, überflüssig erscheinen.

§. 431.

I. Zulässigkeit.

(Gönner III. 64. Linde Handbuch V. S. 398 f. Mittermaier bürgerl. Pr. Beitr. IV. 1. §. IV. — Bayer S. 668 f. Martin §. 295. Linde §. 417 f. Schmid III. §. 241 f.)

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen richterliche Verfügungen ist nur zulässig, wenn:

1) der Gegenstand des Rechtsstreits überhaupt nicht zur Zuständigkeit der Gerichte gehört, oder dem erkennenden Gerichte diejenige Gattung der Gerichtsbarkeit welche es in Beziehung auf die Sache ausgeübt hat, mangelt;
2) gegen die über Besetzung der Gerichte ertheilten Verfassungsvorschriften verstoßen ist;
3) gegen Jemanden ein Erkenntniß ergangen ist, welcher an dem zwischen dritten Personen verhandelten Rechtsstreite nicht Theil genommen und die für ihn vorgenommenen Handlungen später nicht genehmigt hat;
4) der Richter von dem Gegner oder einem Dritten bestochen war, oder derselbe nach Maßgabe der Vorschriften des §. 22 sich schon von Amtswegen jeder richterlichen Mitwirknng an dem Rechtsstreite hätte enthalten müssen;
5) ein Richter, nachdem er von dem Einbringen eines gegen ihn gerichteten Ablehnungsgesuchs Kenntniß erhalten, Verfügungen erlassen, oder bei dem Erlasse derselben in rich-

terlicher Eigenschaft mitgewirkt hat, sofern das Ablehnungsgesuch für begründet erkannt wird;

6) wenn und soweit die, die Nichtigkeitsbeschwerde verfolgende Partei zu den vor Gericht von ihr vorgenommenen Handlung rechtlich unfähig war und, nachdem dieser Mangel an Fähigkeit später gehoben worden, ihr früheres Verfahren nicht anerkannt hat;

7) wenn ein beauftragter Richter seinen Auftrag überschritten, insbesondere richterliche Verfügungen erlassen hat, zu deren Abgabe er nicht befugt war;

8) wenn und insoweit das Gericht unzulässiger Weise entweder über den Antrag der Partei hinaus erkannt oder in der Instanz der Rechtsmittel die angefochtene Verfügung zum Nachtheil des Beschwerdeführers abgeändert hat;

9) das Erkenntniß gegen eine in demselben Processe ergangene rechtskräftige Entscheidung anstößt, oder auf das Zugeständniß oder Ableugnen eines Thatumstandes gebaut ist, den die betreffende Partei ausdrücklich geleugnet oder zugestanden hat;

10) wenn und soweit der entscheidende Theil eines Erkenntnisses an völliger Dunkelheit, Unverständlichkeit oder Unbestimmtheit leidet, und durch eine etwa nachgesuchte Erläuterung dem Mangel nicht abgeholfen ist;

11) wenn eine Partei ohne Gewährung der Möglichkeit einer vom Gesetze ihr unbedingt gestatteten Vertheidigung auf die gegnerischen Anträge verurtheilt oder abgewiesen worden ist;

12) wenn die in den §§. 87—89 über Oeffentlichkeit der Gerichtssitzungen ertheilten Vorschriften verletzt worden sind [1]).

(So viel die beiden auch im bestehenden Rechte anerkannten außerordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betrifft, so beschäftigt sich der Entwurf zuerst mit der Nichtigkeitsbeschwerde.

In Uebereinstimmung mit der Proceßordnung für die Untergerichte von 1827 ist dieses Rechtsmittel im Allgemeinen auf die Fälle der s. g. unheilbaren Nichtigkeit beschränkt, und gegen solche Richterverfügungen, die ohne Verletzung der wesentlichen processualischen Formen nur gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen zuwider laufen, ausgeschlossen. Indessen erscheint die Vorschrift der Untergerichts-Ordnung zu dürftig, und es sind daher die einzelnen Fälle, in welchen die Nichtigkeitsklage gestattet sein soll, näher festgestellt.

Es ist dabei aber auch die Reihe abgeschlossen, und den verderblichen Zweifeln, welche die Fassung des §. 158 der Untergerichts-Ordnung darbot, vorgebeugt worden. Weil aber in allen außerhalb dieser Kategorie liegenden Fällen das Rechtsmittel ausgeschlossen ist, und weder scheinbare Billigkeit noch Analogie dasselbe in den fest begrenzten Kreis einführen dürfen, so ist letzterer auch zu eng gezogen, vielmehr sind Fälle aufgenommen worden, von denen es zweifelhaft sein kann, ob sie wirklich zu der Anzahl der gegenwärtig unter den Ausdruck unheilbarer Nichtigkeit begriffenen Anfechtungsgründe gehören.

Von den unter 1, 2, 3 und 10 aufgeführten Fällen kann dies nicht zweifelhaft sein, eben so wird es auch zu den unheilbaren Nichtigkeiten zu rechnen sein, wenn von einem zwar im Allgemeinen zuständigen, aber im einzelnen Fall

rechtlich verhinderten Richter, nicht minder, wenn gegen eine der Fähigkeit zu processiren ermangelnde Person ein Erkenntniß abgegeben ist. (Nr. 4, 5 und 6).

Zweifelhafter erscheint dagegen der Fall Nr. 8, weil in einem solchen nur ein Verstoß gegen die in den Acten enthaltenen Anträge der Partei, mithin nur eine s. g. heilbare Nichtigkeit gefunden werden könnte. Da jedoch ein wesentliches Princip des Verfahrens darin besteht, daß der Richter über die Anträge der Partei nicht hinausgehen und insbesondere derselben nicht mehr, als sie gebeten, zuerkennen darf, so rechtfertigt es sich, daß die Verletzung auch dieses Grundsatzes mindestens dann als Nichtigkeit betrachtet wird, wenn die Partei außer Stande ist, den Nachtheil durch ein ordentliches Rechtsmittel abzuwenden; wogegen, wenn dies in ihrer Macht lag, gleichwohl aber von ihr versäumt ist, die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen sein soll.

Ganz gleich verhält es sich mit dem Falle unter Nr. 9. Auch hier würde der Strenge nach nur eine Entscheidung gegen die Acten, mithin eine heilbare Nichtigkeit vorliegen; da jedoch ein jedes Erkenntniß nur auf dem Inhalte der Acten beruhen darf, und auf Geltung dann, wenn es direct gegen denselben anstößt, nicht Anspruch machen kann, so rechtfertigt sich die Ausnahme dieses Nichtigkeitsgrundes, wenn die Beschränkung hinzugefügt wird, daß nur dann, wenn das actenwidrige Erkenntniß durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr beseitigt werden kann, die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet ist.

Endlich bedarf es noch einer Erwähnung, weshalb der gewöhnlich als unheilbarer Nichtigkeitsgrund aufgeführte Mangel der Sachlegitimation nicht mit aufgenommen ist. Versteht man unter dieser die Fähigkeit der Parteien, vor Gericht aufzutreten, so kommt die Nr. 6 zur Anwendung; denkt man sich unter dem Mangel der Sachlegitimation jedoch das Verhältniß, daß die als Partei genannte Partei am Streite nicht Theil genommen hat, sondern eine dritte unlegitimirte Person für die eigentliche Partei aufgetreten ist, so fällt der Fall unter Nr. 3. Setzt man aber das Wesen der Sachlegitimation in den Umstand, daß das klagbar gemachte Recht auch wirklich dem Kläger und zwar gegen den Beklagten zusteht, so fällt ein solches Verhältniß nothwendig immer mit dem Klaggrunde, mindestens dem s. g. fundamento intermedio zusammen, und wie überhaupt gegen eine unrichtige Beurtheilung des Klaggrundes nur ein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, so kann auch gegen ein Erkenntniß, welches über die s. g. Legitimation in diesem Sinne nicht gehörig entscheidet, eine Nichtigkeitsklage nicht gewährt werden. (R.=M. zur Pr.=O. v. 1847).)

1) Ein fernerer Nichtigkeitsgrund ist §. 440 angegeben.

§ 432.

Die Vorschriften des §. 431 unterliegen jedoch den folgenden Beschränkungen:

1) in den Fällen der Nr. 7, 8, 9, 11 ist die Nichtigkeitsbeschwerde dadurch bedingt, daß der beschwerten Partei die Berufung nicht zusteht;
2) wird gegen ein Erkenntniß die Berufung verfolgt, so sind die bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung über die Berufung bereits bekannten Nichtigkeitsgründe sowohl von der berufenden Partei, als der Gegenpartei im Berufungsverfahren bei Verlust derselben geltend zu machen. Erscheint in diesem Falle jedoch die Berufung aus formellen Gründen verwerflich, so hat das Gericht über die Nichtigkeitsgründe besonders zu entscheiden.

Ist über einen mit der Berufung verfolgten Nichtigkeitsgrund entschieden, so kann wegen desselben nicht noch besonders eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

§. 433.

II. Zuständiges Gericht.

Zur Aburtheilung der Nichtigkeitsbeschwerde ist, falls es sich um Verfügungen der Amtsgerichte handelt, das vorgesetzte Obergericht, falls aber Verfügungen der Obergerichte oder des Ober-Appellationsgerichts in Frage sind, der Cassationssenat des Ober-Appellationsgerichts zuständig.

§. 434.

III. Fristen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde muß, mit Ausnahme der im §. 431 unter Nr. 3, 10 erwähnten Fälle, binnen einer Frist von zwei Monaten erhoben werden, welche ihren Lauf beginnt:

1) in den Fällen des §. 431 unter Nr. 1, 2, 4 und 12 vom Tage der Entdeckung des Nichtigkeitsgrundes, ohne Unterschied, ob das Gericht bereits eine beschwerende Verfügung erlassen hat oder nicht;
2) in den Fällen des §. 431 unter Nr. 5 und 6 vom Tage der entdeckten Nichtigkeit und, wenn diese Entdeckung vor Abgabe der dem Ablehnungsgesuche Statt gebenden Verfügung oder des angefochtenen Erkenntnisses eintritt, erst vom Tage der Bekanntmachung (§. 401, Schlußsatz) dieses letzteren;
3) in den Fällen des §. 431 unter Nr. 7, 8, 9 und 11 vom Tage der Bekanntmachung (§. 401, Schlußsatz) des beschwerenden Erkenntnisses.

Diese Frist läuft auch für die unter Vormundschaft oder Curatel stehenden Personen, mit Ausnahme der Fälle des §. 431 unter Nr. 1, 2, 4, 5 und 6, in denen sie erst vom Tage der erlangten Volljährigkeit oder geendigten Curatel beginnt. Juristische Personen werden in Berechnung der Frist den Volljährigen gleich geachtet.

Nach Ablauf von zehn Jahren seit beschrittener Rechtskraft des Erkenntnisses ist, mit Ausnahme des Falles Nr. 3 des §. 431 so wie des Falles, wenn der Richter von dem Gegner oder einem Dritten bestochen war, die Nichtigkeitsbeschwerde unstatthaft.

§. 435.

IV. Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Nichtigkeitsbeschwerden werden wie Klagen nach Vorschrift der §§. 184 flgde. erhoben.

Zur Sache (§. 184, 1 und 2) müssen die Anträge enthalten:

1) den Nachweis der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels unter Berücksichtigung der Vorschriften des §. 450, 1 [1]);
2) die genaue Bezeichnung der einzelnen Nichtigkeitsgründe, und gleichzeitig das Angebot der zu deren Beweise etwa erforderlichen Beweismittel;

3) den bestimmten Antrag, in welchem Umfange das frühere Verfahren für nichtig zu erkennen.

1) Nach §. 450, 1 geschieht der Nachweis der Rechtzeitigkeit in der Regel durch Urkunden oder Eid. Vergl. Anmk. zu §. 450.

§. 436.

Die Vorschriften der §§. 406, 407 finden analoge Anwendung [1]).

1) Der §. 406 enthält Vorschriften über die Behändigung an den Anwalt resp. an die Partei. Der §. 407, über die Frist, welche der bei Behändigung von Klagen (3 resp. 4 Wochen) im §. 189 festgestellten gleich ist.

§. 437.

V. Hemmung der Vollstreckbarkeit.

Außer dem Falle, daß durch die Nichtigkeitsbeschwerde die Ausschwörung eines Eides einer Partei verhindert werden soll, was vom Beschwerdeführer glaubhaft nachzuweisen, wird durch die Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde das Verfahren, insbesondere die Vollstreckbarkeit richterlicher Verfügungen nicht gehemmt, doch greift auch hier die Befugniß des höheren Richters, Einhalt zu verordnen, nach Vorschrift des letzten Satzes des §. 410, so wie die Bestimmung des §. 411 Platz.

§. 438.

VI. Verfahren.

Rücksichtlich des Verfahrens über die Nichtigkeitsbeschwerde finden die allgemeinen Vorschriften des Theils II. Titel I. Abschnitt 1. 2., so wie die besonderen Bestimmungen der §§. 413—416 analoge Anwendung.

Ein schriftliches Vorverfahren ist unstatthaft.

§. 439.

VII. Urtheil.

Ueber das Urtheil entscheiden im Allgemeinen die Vorschriften des Theils II. Titel I. Abschnitt 3. 4.

§. 440.

Findet das Gericht den vorgebrachten Nichtigkeitsgrund begründet, so ist die angefochtene Entscheidung, so wie das derselben voraufgegangene Verfahren, insoweit der Nichtigkeitsgrund auf dieses einwirkt, zu vernichten.

Dasselbe hat daneben die durch die Vernichtung der angefochtenen etwa nothwendig werdende anderweite Entscheidung abzugeben. War jedoch der Nichtigkeitsgrund in dem Verfahren und nicht in der Entscheidung selbst enthalten, oder bedarf die anderweite Entscheidung besonderer Verhandlung, so soll der Regel nach eine Verweisung der Sache an das frühere oder an ein

anderes Gericht gleichen Ranges erfolgen, welches alsdann die, von dem über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheidenden Gerichte anerkannten und der ausgesprochenen Vernichtung zum Grunde gelegten Rechtsgrundsätze als maßgebend anzuerkennen und der von ihm abzugebenden Entscheidung gleichfalls zum Grunde zu legen hat, widrigenfalls die letztere der Nichtigkeitsbeschwerde unterliegt.

§. 441.

Abgesehen von dem Falle einer von der Gegenpartei selbstständig begründeten Nichtigkeitsbeschwerde, darf die angefochtene Verfügung nicht zum Nachtheil der Partei abgeändert werden.

Ein Mißbrauch der Nichtigkeitsbeschwerde ist nach Maßgabe des §. 43 zu ahnden [1]).

1) Nach §. 43 sind arglistige oder muthwillige Proceßführer, durch gerichtliche Verweise, Geldbußen und selbst Gefängniß bis zu 8 Tagen vom Proceßgericht zu bestrafen.

§. 442.

VIII. Rechtsmittel.

Gegen das Erkenntniß über eine Nichtigkeitsbeschwerde findet ein weiterer Rechtszug nicht Statt, ausgenommen, wenn gegen das in dieser Instanz abgegebene Erkenntniß eine selbstständige, auf einen, erst durch das Nichtigkeitsverfahren einschließlich des Urtheils erwachsenen Grund gestützte Nichtigkeitsbeschwerde verfolgt wird.

§. 443.

IX. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Der Oberstaatsanwalt kann in allen Fällen, in welchen ein Gericht durch eine richterliche Verfügung oder sonstige Amtshandlung eine gesetzliche Vorschrift verletzt oder falsch angewandt oder die Grenzen seiner Befugnisse überschritten hat, die, an keine Frist gebundene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erheben.

Insoweit und solange jedoch ein mit der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzugreifender Punct von den Parteien als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden kann, darf jene nicht erhoben werden.

Die Erhebung erfolgt mittelst eines dem Vorsitzenden des Cassationssenats zu überreichenden schriftlichen und begründeten Antrages.

Die nähere Ausführung kann schriftlich oder mündlich in einer anzuberaumenden öffentlichen Sitzung erfolgen.

Der Cassationshof urtheilt hierauf nach Anhörung eines Berichterstatters in berathender Sitzung.

Wird der Nichtigkeitsbeschwerde Folge gegeben, so ist das vernichtende Urtheil nebst einer Abschrift des Antrages des Oberstaatsanwaltes dem betreffenden Gerichte zu übersenden. Durch

die Entscheidung werden die Rechte der Parteien nicht berührt und das Verfahren bleibt ihnen fremd.

Dritter Titel.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

§. 444.

I. Zulässigkeit.

(Gönner III, 66. Linde Handb. V. §. 276 f. Schmid Handbuch III. §. 244 f. Bayer S. 684 f. Martin §. 296. Linde §. 424).

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse (Restitutionsklage) findet nur Statt, wenn

1) das Urtheil sich auf einen über die Wahrheit oder das Nichtwissen geleisteten Eid irgend welcher Art gründet, und erwiesen wird, daß der Schwörende wissentlich falsch geschworen hat oder im Strafverfahren rechtskräftig wegen Meineides verurtheilt ist;
2) die die Restitutionsklage anstellende Partei auf den Grund einer falschen oder verfälschten Urkunde, eines absichtlich falschen Zeugnisses oder Gutachtens verurtheilt oder abgewiesen ist;
3) das Urtheil durch betrügerische Handlungen der Gegenpartei, ihres Bevollmächtigten oder Rechtsbeistandes oder des eigenen Rechtsbeistandes oder Bevollmächtigten im Einverständnisse mit einer der gedachten Personen dem Gegner zu Gunsten und der eigenen Partei zum Nachtheile erwirkt ist;
4) die das Rechtsmittel verfolgende Partei vor dem rechtskräftigen Erkenntnisse bereits vorhanden gewesene Thatumstände, durch welche jedoch die Klage nicht verändert werden darf, als Einreden, Repliken und andere Vertheidigungsgründe von der Beschaffenheit neu entdeckt hat, daß, wenn sie davon in dem früheren Verfahren Gebrauch hätte machen können, in der Sache günstiger für sie erkannt sein würde. Unter neuen Thatumständen sind aber solche nicht zu verstehen, durch deren Beweis die künstliche Herstellung eines obgelegenen Beweises bewirkt werden soll;
5) die Partei für die in dem früheren Verfahren zeitig von ihr behaupteten Thatumstände schriftliche Beweismittel entweder
   a. neu entdeckt hat, oder
   b. wenn sie deren Dasein zwar früher gekannt und dieselben in dem früheren Verfahren bestimmt angezeigt hatte, darzuthun vermag, daß ihre Herbeischaffung erst gegenwärtig ihr möglich gewesen und

   in beiden Fällen diese schriftlichen Beweismittel von der

Beschaffenheit sind, daß, wäre von ihnen zeitig Gebrauch gemacht worden, das Erkenntniß für die Partei günstiger ausgefallen sein würde;

6) in Sachen minderjähriger oder anderer unter Curatel stehenden Personen bei Wahrnehmung ihrer Rechte während der Curatel von ihren Vertretern nicht der Grad von Fleiß angewendet ist, zu welchem sie gesetzlich verpflichtet sind, und dadurch ein ihnen nachtheiliges Erkenntniß veranlaßt ist.

Unter Vertretern sind jedoch Bevollmächtigte und Rechtsbeistände als solche nicht zu verstehen.

Dieser Grund kommt in gleicher Maße zu Statten den Kirchen und frommen Stiftungen, so wie denjenigen öffentlichen Anstalten und anderen juristischen Personen, welche den Gesetzen zufolge die Rechte der Minderjährigen genießen, nicht aber dem Fiscus, den Gemeinden, den Concursmassen und dem Gläubigercorps als solchem.

(In den §§. 444 flgde. ist das zweite außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Restitutionsklage behandelt worden. Im Allgemeinen stimmen die gegebenen Vorschriften mit den Grundsätzen der Proceßordnung für die Untergerichte von 1827 überein, nur ist dahin gestrebt worden, die Zweifel, zu denen letztere häufig Veranlassung gegeben, zu beseitigen.

Der Entwurf geht davon aus, daß dieses Rechtsmittel nur eine Rescissorienklage sei, zu deren Begründung der Nachweis nicht nur der Rechtmäßigkeit des verfolgten Anspruchs an sich, sondern auch noch eines besonderen Umstandes, welcher die Beseitigung des bereits festgestellten formellen Rechts herbeizuführen im Stande ist, gehört. Welches diese besonderen Umstände sind, oder mit anderen Worten, in welchen Fällen dieses Rechtsmittel als zulässig zu betrachten, ist im §. 444 angegeben worden.

Die drei ersten Fälle setzen voraus, daß das Erkenntniß in Folge eines peinlich strafbaren Betruges erwirkt ist, und ihre Zulässigkeit ergiebt sich aus dem allgeinen Grundsatze, daß ein jedes Rechtsgeschäft, welches dem dolus eines der Contrahenten oder auch eines Dritten seine Entstehung verdankt, zwar der Strenge nach gültig ist, durch Hülfe der Restitution aber wieder aufgehoben werden kann.

Bei dem vierten und fünften Falle ist der Umstand, daß erhebliche und einen anderen Ausgang des Rechtsstreits bedingende Thatsachen und Beweismittel erst jetzt entdeckt sind, das Moment, aus welchem die Rescission eines rechtskräftigen Erkenntnisses statthaft ist. Daß die neu entdeckten Beweismittel in schriftlichen Urkunden bestehen müssen, folgt daraus, daß nur aus diesen die Unrechtmäßigkeit der ergangenen Entscheidung, mithin die Läsion sich sofort ergiebt, was z. B. bei neu entdeckten Zeugen vor ihrer Abhörung nicht der Fall ist.

In dem letzteren sechsten Falle tritt der diesem Rechtsmittel zum Grunde liegende Character der prätorischen Restitution recht klar hervor, indem die minderjährigen Parteien gegen allen Schaden, welchen sie durch ein pflichtwidriges Verfahren ihrer Vertreter erleiden, sofort und ohne daß es einer Vorausklagung der letzteren bedarf, durch Restitution geschützt sein sollen. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847).)

§. 445.

Die Vorschriften des §. 444 unterliegen jedoch folgenden Beschränkungen:

1) In den Fällen unter Nr. 1—5 ist die Restitutionsklage

dadurch bedingt, daß die Partei den Restitutionsgrund zu einer Zeit entdeckte, wo sie davon in dem früheren Verfahren, namentlich auch mittelst Einspruchs, so wie ferner unter Berücksichtigung der Vorschriften der §§. 417, 418 keinen Gebrauch mehr machen konnte;

2) die Restitutionsgründe unter Nr. 5 und 6 finden nicht Statt, wenn im Falle der Nr. 5 das Gegentheil dessen, was durch die neueren Urkunden dargethan werden soll, im früheren Processe durch einen Wahrheitseid der Gegenpartei festgestellt ist, und im Falle der Nr. 6 es sich um eine bloße Unterlassung einer Rechtsausführung oder deren mangelhafte und zweckwidrige Beschaffenheit handelt;

3) in den Fällen der Nr. 1—3 ist die Eideszuschiebung an die Gegenpartei über die ihr selbst Schuld gegebene rechtswidrige Handlung unzulässig, dagegen sind im Falle der Nr. 4 zum Beweise der zulässigen neuen Thatsachen sämmtliche Beweismittel, insbesondere auch Zeugen gestattet.

§. 446.

II. Zuständiges Gericht.

Für die Restitutionsklage ist dasjenige Gericht zuständig, welches in der verhandelten Sache in erster Instanz erkannt hat, mag dessen Erkenntniß in höherer Instanz bestätigt oder abgeändert sein.

§. 447.

III. Fristen [1]).

Die für Erhebung der Restitutionsklage bestimmte Frist beträgt:

1) in den Fällen der Nr. 1—5 des §. 444 zwei Monate vom Tage der Entdeckung des Restitutionsgrundes;

2) in dem Falle der Nr. 6 des §. 444,

a. wenn es minderjährige oder unter Curatel stehende Personen betrifft, ein Jahr vom Tage der eingetretenen Großjährigkeit oder der aufgehobenen Curatel angerechnet.

Stirbt der Minderjährige oder Curande vor erlangter Großjährigkeit oder Aufhebung der Curatel, so beträgt die Frist für seine Erben, wenn sie großjährig sind und nicht unter Curatel stehen, zwei Monate, angerechnet vom Tage der Erwerbung der Erbschaft, andernfalls ein Jahr, anzurechnen vom Tage ihrer Großjährigkeit oder Beendigung der Curatel.

Stirbt aber der Minderjährige oder Curande nach erlangter Großjährigkeit oder Aufhebung der Curatel, jedoch vor Ablauf der einjährigen Frist, so müssen seine Erben, sie mögen groß- oder minderjährig sein, binnen einer Frist von zwei Monaten, angerechnet vom Tage der Erwerbung der Erbschaft, von der Restitutionsklage Gebrauch machen;

b. wenn es sich um die am Schlusse der Nr. 6 den Minderjährigen gleichgestellten juristischen Personen handelt, **vier** Jahre von der Rechtskraft des anzufechtenden Erkenntnisses angerechnet.

Nach Ablauf von **zehn** Jahren, angerechnet vom Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses, ist die Restitutionsklage in **allen** Fällen unstatthaft.

1) Daß nach den verschiedenen Verhältnissen, durch welche dieses außerordentliche Rechtsmittel bedingt ist, die Fristen binnen welcher davon Gebrauch zu machen, verschieden sind, ergiebt sich von selbst; im Allgemeinen ist in Uebereinstimmung mit der U. G. O. ein dreimonatlicher Zeitraum von Zeit der Entdeckung des neuen Moments bestimmt, und bei minderjährigen Personen ist die Frist auf ein Jahr beschränkt worden. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847).

§. 448.

IV. Erhebung der Restitutionsklage.

Die Restitutionsklage wird wie jede andere Klage erhoben.

Zur Sache (§. 184, 1 und 2) müssen die Klaganträge enthalten:

1) die Angabe und den Nachweis der Thatsachen, wodurch die Rechtzeitigkeit der Erhebung der Restitutionsklage bedingt ist;
2) die genaue Bezeichnung der einzelnen Restitutionsgründe, so wie die Antretung der hierauf bezüglichen Beweise;
3) den bestimmten Antrag, in welchem Umfange das frühere Erkenntniß zu beseitigen und wie statt dessen jetzt zu erkennen.

§. 449.

V. Hemmung der Vollstreckbarkeit.

Durch Erhebung der Restitutionsklage wird die Vollstreckbarkeit der beschwerenden richterlichen Verfügung nicht gehemmt; doch findet die Vorschrift des letzten Satzes des §. 410 auch hier Anwendung [1]).

1) §. 410. Ausnahmsweise kann selbst in Fällen in denen das Gesetz die vorläufige Vollstreckbarkeit vorschreibt, gegen genügende Sicherheitsleistung, Einhalt der vorläufigen Vollstreckung verordnet werden, wenn die darum nachsuchende Partei die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Schadens anführt und bescheinigt, auch daneben zu jener Sicherheitsleistung unter Angabe der Art und Weise ihrer Bestellung sich erbietet.

§. 450.

VI. Verfahren [1]).

Das Verfahren über die Restitutionsklage richtet sich nach den allgemeinen processualischen Bestimmungen, unter Berücksichtigung der nachfolgenden Vorschriften:

1) der Nachweis der Rechtzeitigkeit geschieht in den Fällen §. 444 Nr. 1 – 5 a. durch Urkunden oder durch den Eid, daß und wann die Partei den in Bezug genommenen Re-

stitutionsgrund entdeckt habe; im Falle Nr. 5b. durch Urkunden oder durch den Eid, daß ihr die Herbeischaffung der erlangten neuen Urkunden aller angewandten Mühe ungeachtet erst jetzt möglich geworden sei; im Falle Nr. 6 durch jede im Allgemeinen zulässige Bescheinigung über den Zeitpunct der eingetretenen Rechtskraft, der erlangten Großjährigkeit, der Aufhebung der Curatel, des Ablebens des Erblassers und der Antretung der Erbschaft;

2) der Restitutionskläger darf zum Beweise seines neuen Vorbringens von den überhaupt zulässigen Beweismitteln nur die benutzen, welche er in den Klaganträgen (§. 448) bestimmt namhaft gemacht hat;

3) der Beklagte kann zu seiner Vertheidigung neue Thatumstände, auch Beweise aller Art vorbringen, insofern solche nur das neue Vorbringen und den Einfluß desselben auf das Erkenntniß betreffen, ohne Unterschied, ob in den vorigen Verhandlungen sie ihm schon bekannt waren oder nicht, ob er damals mit ihnen ausgeschlossen war oder nicht.

1) Besonders schwierig erscheint auch hier die Feststellung des Beweises, den die Partei, um die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels nachzuweisen, über die Zeit der Entdeckung des neuen Moments erbringen muß; der Entwurf verlangt in den meisten Fällen schriftliche Urkunden oder Erbieten zum Eide, und es dürfte auch nach der eigenthümlichen Beschaffenheit des zu beweisenden Umstandes ein anderes Beweismittel unzuläßig erscheinen.

Da übrigens dieses Rechtsmittel eigentlich eine neue Klage ist, bei der nur der Kläger nicht bloß sein materielles Recht, sondern auch die Unrechtmäßigkeit des durch das angefochtene Erkenntniß festgestellten formellen Rechts seines Gegners nachweisen muß, so folgt, daß

1. Die Restitutionsklage bei dem Gerichte erster Instanz anzubringen ist; denn der Kläger ficht nicht sowohl die Entscheidung als unbegründet nach den in den Acten liegenden Verhandlungen an, er beschwert sich nicht, daß auf den Grund dieser der Richter fehlsam erkannt habe, sondern er will vielmehr auf den Grund neuer, erst jetzt zur Sprache kommender Umstände, die der Strenge nach völlig gültige Entscheidung durch Restitution beseitigen, er muß dieses Gesuch daher in dem zuständigen Gerichtsstande anbringen, und zuständig ist wegen des materiellen Zusammenhanges des jetzigen Antrages mit den früheren Verhandlungen nur das Gericht erster Instanz, wogegen in der Anbringung der Restitutionsklage in der früheren Instanz immer ein Uebergehen des zunächst zuständigen Richters liegen würde.

2. Daß endlich gegen das über die Restitutionsklage entscheidende Erkenntniß sämmtliche gegen richterliche Erkenntnisse überhaupt zulässige Rechtsmittel gestattet sein müssen. (R. M. z. P. O. v. 1847.)

§. 451.

VII. Urtheil.

Rücksichtlich des Urtheils überhaupt, wie insbesondere des Ungehorsams-Urtheils greifen die allgemeinen Grundsätze Platz.

Das Gericht ist bei Beurtheilung der Restitutionsklage nicht bloß auf die vorgebrachten neuen Thatumstände oder auf die neuen schriftlichen Beweismittel für die in dem früheren Verfahren vorgekommenen Thatumstände beschränkt, sondern hat zugleich das,

was in dieser Hinsicht bereits früher vorgebracht ist, wenn und insoweit es von Neuem geltend gemacht wird, zu berücksichtigen.

Bieten die angeführten Thatsachen hinreichenden Grund zur strafrechtlichen Verfolgung dar, so hat das Gericht der Staatsanwaltschaft die erforderliche Mittheilung zu machen, und greifen wegen Fortsetzung des Verfahrens die Vorschriften des §. 332 Platz [1]).

Die durch die Restitutionsklage angefochtene richterliche Verfügung kann zum Nachtheile der, dieselbe verfolgenden Partei nur in Folge von der Gegenpartei selbstständig begründeter Restitutionsanträge abgeändert werden.

1) Wonach die Partei befugt ist, auf Aussetzung anzutragen, bis das strafrechtliche Verfahren beendigt ist.

§. 452.

VIII. Rechtsmittel.

Gegen die in der Restitutionsinstanz abgegebenen Verfügungen finden in den zulässigen Fällen Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde und selbst die Restitutionsklage Statt, wenn die Voraussetzungen der letzteren selbstständig durch das Verfahren in der Restitutionsinstanz begründet sind.

Vierter Titel.

Die Beschwerde wider das Gericht.

§. 453.

I. Zulässigkeit.

Die Beschwerde wider das Gericht findet Statt:

1) in den Fällen, in welchen sie in diesem Gesetze ausdrücklich zugelassen ist [1]);
2) wider Verfügungen, durch welche die ersten, auf Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens überhaupt oder eines Incidentstreits abzielenden Anträge einer Partei ohne vorgängiges Gehör des Gegners verworfen oder von Vorauslagen abhängig gemacht werden;
3) wegen ungebührlicher Behandlung der Parteien ihrer Proceßbevollmächtigten und Rechtsbeistände, der Gerichtsvoigte, der Zeugen, Sachverständigen u. s. w. von Seiten des Gerichts, namentlich wegen erkannter Strafen, einschließlich der als solche geltenden Kostenerstattung und Verweise;
4) abseiten der Gerichte, bez. Gerichtsschreiber, wider solche Verfügungen, durch welche sie in Kosten verurtheilt oder in Strafe genommen sind, oder ein Verweis gegen sie erkannt ist.

1) Die Fälle, in denen das Gesetz die Beschwerde gegen das Gericht zuläßt, sind von denen, in welchen die P. O. v. 1847 sie zuließ, zum Theil verschieden, indem das Gesetz der Berufung ein größeres Gebiet anweiset. Sie sind aber folgende:

a. Wenn das Gericht von Amtswegen seine Unzuständigkeit ausspricht. §. 19.
b. Gegen Verwerfung des Ablehnungsgesuchs — (den Fortgang des Verfahrens hemmend). §. 26.
c. Gegen die richterliche Verfügung, welche die persönliche Unfähigkeit resp. Unzulässigkeit der Vertretung von Amtswegen ausspricht. §. 32.
d. Gegen die Verfügung, welche persönliches Erscheinen vor Gericht vorschreibt. §. 66.
e. Gegen die Verfügung, welche die Unzulässigkeit einer Behuf mündlichen Verfahrens auftretenden Person (Advocaten, Verwandte und Verschwägerte, Ehegatten und Verlobte, Streitgenossen) ausspricht. §. 105.
f. Gegen die das Arrestgesuch als unstatthaft verwerfende Entscheidung. §. 513.
g. Gegen die Vorverfügung, welche dem Arrestsucher die Bestellung einer Sicherheit auferlegt. §. 514.
h. Gegen den den Antrag auf einstweilige Verfügungen als unstatthaft zurückweisenden Bescheid. §. 522.
i. Gegen einstweilige Verfügungen im Concurse von Amtswegen. §. 610.
k. Gegen die Verfügung, welche die Ertheilung resp. Versagung der Bestätigung des Curators ausspricht. §. 615.

§. 454.

Insoweit die Beschwerde wider das Gericht Statt findet, ist die Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde und Restitutionsklage unzulässig.

§. 455.

II. Zuständiges Gericht, Nothfristen, Erhebung der Beschwerde, Hemmung des Verfahrens.

Die Erledigung der Beschwerde gehört, abgesehen von den Fällen des §. 453 unter 1 und 2, in denen die Vorschrift des §. 400 Anwendung findet [1]), vor das vorgesetzte Gericht.

Beschwerden wider einen beauftragten Richter gehen an das beauftragende Gericht, im Falle des §. 453 unter 3 an das dem ersteren vorgesetzte Gericht; über Beschwerden wider eine Abtheilung des Ober-Appellationsgerichts entscheidet der Cassationssenat. (Vergl. §. 50 unter 6 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 8ten November 1850).

Die Erhebung der Beschwerde ist an eine Nothfrist von einem Monate, angerechnet von der Bekanntmachung der beschwerenden Verfügung, gebunden. Sie erfolgt durch Ueberreichung der Beschwerdeschrift auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts, gegen welches die Beschwerde gerichtet ist, und hemmt den Fortgang des Verfahrens nur in dem Falle des §. 26, vorbehältlich jedoch der Befugniß des Beschwerdegerichts, die Einstellung des Verfahrens zu verordnen.

In amtsgerichtlichen Sachen kann die Beschwerde auch dem Gerichtsschreiber zu Protocoll gegeben werden.

1) So daß die Beschwerde an das Berufungsgericht geht.

§. 456.

III. Verfahren, Urtheil, Rechtsmittel, Gerichtsgebühren.

Das angegriffene Gericht hat, falls es nicht, wozu ihm die

Befugniß beiwohnt, der Beschwerde abhilft, die Beschwerdeschrift binnen längstens einer Woche, unter Berichtserstattung an das Beschwerdegericht, einzusenden.

Das Verfahren ist nicht öffentlich; das Gericht entscheidet, ohne die Gegenpartei zu hören, in berathender Sitzung auf Vortrag eines seiner Mitglieder und etwaiger Anhörung der Staatsanwaltschaft; es übersendet behuf Eröffnung an den Beschwerdeführer seine Entscheidung dem durch die Beschwerde angegriffenen Gerichte und ertheilt, falls die Beschwerde ganz oder theilweise verworfen wird, dem Beschwerdeführer auf sein Verlangen Abschrift des Berichts.

Gegen die abgegebene Entscheidung findet, insoweit dieselbe nicht selbstständig einen Grund zur Beschwerde darbietet, kein weiteres Rechtsmittel Statt.

Die Gerichtsgebühren werden für den Beschwerdeführer einstweilen notirt und sollen nur dann, wenn die Beschwerde verworfen ist, von ihm eingezogen werden.

§. 457.

IV. Insbesondere Beschwerden über Justizverweigerung und Verzögerung.

Beschwerden über Justizverweigerung und Verzögerung sind an Fristen nicht gebunden und werden bei der Staatsanwaltschaft des betreffenden Gerichts, falls aber Amtsgerichte in Frage sind, bei der des vorgesetzten Obergerichts eingereicht.

Der Staatsanwaltschaft liegt es ob, durch geeignete Anträge entweder bei dem durch die Beschwerde angegriffenen oder dem zur Entscheidung über dieselbe zuständigen Gerichte Abhülfe der Beschwerde herbeizuführen, auch in erheblicheren Fällen darüber an das Justiz-Ministerium zu berichten [1]).

1) Wegen Dauer der Proceßfrist und Ertheilung von Fristerstreckungen, ist diese Beschwerde namentlich gestattet §. 149. 153.

§. 458.

V. Beschwerden in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit.

Auf die Beschwerdeführung in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit sollen die Vorschriften der §§. 455—457 gleichfalls Anwendung finden [1]).

1) Der §. 458 beruht auf ständischem Antrage, zu dessen Motivirung im ständischen Schreiben sich bemerkt findet:

„Da in den gegenwärtigen neuen Gesetzvorlagen besondere Vorschriften über Beschwerden in Vormundschafts-, Hypotheken- rc. Sachen gegen Amtsgerichte nicht aufgenommen sind, so haben Stände beschlossen, die Königliche Regierung zu ermächtigen:

bei Beschwerden in den erwähnten Sachen gegen Amtsgerichte das im §. 453 und folgende vorgeschriebene Verfahren eintreten zu lassen."

Vierter Theil.

Außerordentliche Verfahrungsarten.

(R. M. Der vierte Theil des Entwurfes handelt von außerordentlichen Verfahrungsarten, d. h. von Verfahrungsarten, welche in der einen oder anderen Beziehung von dem regelmäßigen Verfahren abweichen. Den meisten derselben ist die Tendenz der Beschleunigung und Vereinfachung gemeinsam, nur dem ersten dieser außerordentlichen Verfahrungsarten, dem schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung, liegt ein hiervon gänzlich verschiedener Gedanke zu Grunde.

Daß der Mandatsproceß des bestehenden Rechts unter den außerordentlichen Verfahrungsarten eine Stelle nicht gefunden hat, wird einer weitläuftigeren Ausführung schwerlich bedürfen. Für das Mandatsverfahren, welches schon an sich mit den dem Entwurfe zum Grunde liegenden allgemeineren Principien nicht wohl vereinbar, lag nicht das mindeste Bedürfniß vor. Schon das regelmäßige Verfahren ist für den Kläger weit günstiger als das bedingte Mandatsverfahren, was dagegen das unbedingte Mandatsverfahren anbetrifft, so kann der Kläger, welcher in der Lage ist, dieses Verfahren zu veranlassen, entweder sofort zur Zwangsvollstreckung oder zum Executivprocesse schreiten, der erste Weg ist ihm günstiger, der zweite ist ihm ebenso günstig als das unbedingte Mandatsverfahren.)

§. 459.

Vorbemerkung.

Die Theil II. III. gegebenen Vorschriften finden, soweit nicht nach der eigenthümlichen Natur der einzelnen außerordentlichen Verfahrungsarten ein Anderes eintritt, auch bei diesen Anwendung.

Erster Titel.

Schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

(R. M. Der erste Titel enthält in den §§. 460—477 ausführliche Vorschriften über das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

Bereits zu den §§. 207—214 ist des Verhältnisses dieser außerordentlichen Verfahrungsart zu dem regelmäßigen Verfahren im Allgemeinen gedacht worden.

Der Entwurf geht davon aus, daß es zu den wesentlichen Anforderungen an eine gute Proceßordnung gehöre, daß sie bei der großen Verschiedenheit der abzuurtheilenden Rechtsstreitigkeiten die erforderliche Biegsamkeit und Mannigfaltigkeit der Formen für die Verhandlung darbiete.

Ein Theil der Rechtsstreitigkeiten, und zwar der größte derselben, ist so einfacher Natur, daß er durch die Anträge des Klägers und die Gegenanträge des Beklagten genügend vorbereitet zur mündlichen Verhandlung gelangt und in dieser die erforderliche Aufklärung findet. Letzteres gilt auch für eine zweite Reihe von Fällen, welche jedoch, um für die mündliche Verhandlung genügend aufgeklärt zu sein, einer ausführlicheren schriftlichen Vorverhandlung bedürfen. Nur sehr gering ist eine dritte Reihe von Fällen, welche wegen außergewöhnlicher Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse bez. des Beweises nicht geeignet erscheinen, durch die mündliche Verhandlung genügend aufgeklärt zu werden. — Der Entwurf bietet für diese verschiedenen Fälle auch verschiedene Formen der Verhandlung dar.

Die Proceßordnungen der Länder des mündlichen Verfahrens erkennen durchweg das Bedürfniß an, für die Fälle der letztgedachten Art der Schrift eine größere Bedeutung einzuräumen. Es geschieht dieses aber in sehr verschiedener Weise. Im hohen Grade intricat sind die Vorschriften des **code de procédure** über die **instruction par écrit** und mag auch mit in diesem Umstande der

Grund zu finden sein, weshalb, wie vielfach bezeugt wird, in den Ländern, wo jene Proceßordnung gilt, von diesem besonderen Verfahren so gut wie gar kein Gebrauch gemacht wird. Einfacher sind die Vorschriften des Genfer Gesetzes; nach diesen sollen die Parteien ihre Schriftsätze und Beweisstücke auf der Gerichtsschreiberei niederlegen, worauf dann ohne Weiteres zur Aburtheilung der Sache geschritten wird; ein mündlicher Vortrag findet nicht Statt, aber jedem einzelnen Richter ist zur Pflicht gemacht, die circulirenden Acten durchzulesen. Dagegen ist wohl nicht ohne Grund geltend gemacht worden, daß das bloße Gebot, die Acten durchzulesen, nur eine geringe Garantie dafür gewähre, daß jenes auch wirklich geschehen werde.

Die Vorschriften des Entwurfs beruhen auf folgendem Gedanken: ist das Streitmaterial in einzelnen Fällen so beschaffen, daß es durch die mündliche Verhandlung nicht wohl vollständig aufgeklärt zu werden vermag, so ist es eben so einfach als natürlich, wenn für diese Fälle das Princip der Mündlichkeit aufgegeben und an dessen Stelle das Princip der Schriftlichkeit gesetzt wird. An den Platz des mündlichen tritt auf diese Weise ein schriftliches Verfahren. Auf Raschheit des Verfahrens muß man unter diesen Umständen verzichten, aber eine größere Garantie für die Güte des Urtheils kann man dadurch zu erreichen hoffen, daß man das schriftliche Verfahren mit einer mündlichen Schlußverhandlung vor den zur Aburtheilung des fraglichen Rechtsstreits berufenen Richtern verbindet. Die Schriftsätze haben hier nicht die Natur die mündliche Verhandlung vorbereitender Acte, vielmehr wird durch sie der Rechtsstreit in seinen thatsächlichen Beziehungen vollständig bestimmt. In der mündlichen Schlußverhandlung hat der Richtercommissair über den Rechtsstreit, wie er in thatsächlicher Beziehung durch die Schriftsätze festgestellt worden ist, Vortrag zu erstatten; den Parteien kann in dieser Rücksicht nur gestattet werden, auf Grund der Acten diesen Vortrag zu berichtigen oder zu vervollständigen. Anders verhält es sich in Betreff des Rechtsstreits in seinen rechtlichen Beziehungen; diese mögen angemessen in der mündlichen Schlußverhandlung weiter entwickelt werden, insbesondere gilt dieses von eigentlichen Rechtscontroversen, deren Ausführung in den Schriftsätzen nicht gestattet werden darf.

Wenngleich der Entwurf das Bedürfniß eines eigentlich schriftlichen Verfahrens für einzelne Fälle, zumal in der Uebergangsperiode anerkennt, so würde es dennoch dem Geiste, welcher in ihm herrscht, durchaus zuwider sein, wollte man in dem Ausnahmeverfahren ein Mittel finden, der Bequemlichkeit zu fröhnen und an alten Gewohnheiten festzuhalten. Dieses würde dem Entwurfe gegenüber ein um so schwererer Mißbrauch sein, als derselbe nicht allein durch die Disposition des §. 460, sondern auch durch die besonderen Vorschriften der §§. 461, 462 zu erkennen giebt, daß es sich um ein Verfahren handele, welches nur aus Gründen der Nothwendigkeit zu gestatten, dessen Gestattung an besondere Bedingungen zu knüpfen sei und nicht weiter reichen dürfe, als jene Gründe gebieten.

Die besonderen Vorschriften über das Verfahren (§§. 464 — 477) werden einer näheren Begründung nicht bedürfen; sie sind Folge des allgemeinen Grundsatzes und stehen meist im Gegensatze zu den entsprechenden Vorschriften des regelmäßigen Verfahrens.)

§. 460.

I. Zulässigkeit.

In Sachen, welche wegen außergewöhnlicher Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse bez. des Beweises nicht geeignet erscheinen, durch mündliche Verhandlung genügend aufgeklärt zu werden, findet behuf Instruction der Sache bez. des Beweisverfahrens schriftliches Verfahren Statt.

Unbedingt unzulässig ist dasselbe in den im §. 208 gedachten Fällen[1]), so wie im amtsgerichtlichen Verfahren.

1) Alimentationsstreitigkeiten, Wandelungsklagen, Nebenstreitigkeiten.

§. 461.

II. Anordnung desselben.

Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens setzt stets einen hierauf gerichteten Beschluß des Gerichts selbst voraus.

Sie kann auf Antrag der Parteien und selbst von Amtswegen erfolgen.

§. 462.

Die, eine schriftliche Verhandlung anordnende richterliche Verfügung bezieht sich stets nur auf das Verfahren bis zum nächsten, in der Hauptsache ergehenden Erkenntnisse des Gerichts, vorbehältlich der Befugniß desselben, in jenem oder später die schriftliche Verhandlung auch für den nächstfolgenden Proceßabschnitt eintreten zu lassen.

§. 463.

Gegen den, die Anordnung des schriftlichen Verfahrens bezielenden Beschluß des Gerichts findet von keiner Seite ein Rechtsmittel Statt.

§. 464.

III. Besondere Vorschriften über das Verfahren selbst.

1. Verhandlung vor dem beauftragten Richter.

a. Im Allgemeinen.

Der Beschluß des Gerichts, welcher das schriftliche Verfahren anordnet, hat zugleich ein Gerichtsmitglied mit der Leitung desselben zu beauftragen (vergl. auch §. 227), und daneben, insoweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, die Frist behuf Vornahme der ersten Proceßhandlung (Vernehmlassung, Beweisantretung) vorzuschreiben.

§. 465.

Die Instruction der Sache geht entweder zu Protocoll oder durch Schriftwechsel vor sich.

Die geschäftliche Verbindung unter den Parteien, so wie die Zuziehung dritter Personen (Zeugen u. s. w.) wird nach Vorschrift des §. 377 vermittelt [1]).

1) D. h. wie bei den Amtsgerichten durch den Gerichtsvoigt unter Aufsicht des Richters. Vergl. auch §. 470.

§. 466.

Sobald die Sache zur Abgabe des Beweisinterlocuts oder Endurtheils reif ist, hat der Richter die Parteien behuf mündlicher Schlußverhandlung in eine bestimmte Sitzung des Proceßgerichts zu verweisen.

§. 467.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn es sich um sonstige Entscheidungen rücksichtlich der Hauptsache oder etwaiger Nebenstreitigkeiten handelt, insoweit nicht der Richter nach den für be-

auftragte Richter ertheilten Vorschriften (§§. 30 und 232) zur selbstständigen Abgabe derselben befugt erscheint [1]).

1) Nach §. 30 ist der beauftragte Richter, insofern nicht für den einzelnen Fall etwas anderes angeordnet ist, nur zu solchen Verfügungen befugt, welche der Berufung nicht unterliegen. Vergl. Anmerk. zu §. 192.

§. 468.

b. Schriftwechsel.

Die Schriften, deren äußere Form durch die Vorschrift des §. 93, 1 bestimmt wird, sind an das Proceßgericht zu richten und in doppelter Ausfertigung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Urkunden sind der ersten Ausfertigung der Schrift im Original, der zweiten Ausfertigung in Abschrift beizufügen.

§. 469.

Die erste Ausfertigung bleibt in den Händen des Gerichts, die zweite Ausfertigung wird dagegen in Gemäßheit der vom Richter auf jede einzelne Eingabe zu treffenden Verfügung der Gegenpartei mitgetheilt.

§. 470.

Die Wahrung der Fristen wird durch Ueberreichung der Schriften auf der Gerichtsschreiberei, nicht durch Mittheilung derselben an die Gegenpartei bestimmt.

Jener Zeitpunct ist dem Tage, Monate und Jahre nach vom Gerichtsschreiber auf beiden Ausfertigungen zu bemerken.

§. 471.

Erfolgt die Instruction durch Schriftwechsel, so kann die erste Fristerstreckung behuf Verhandlung eines Schriftsatzes ohne Gehör der Gegenpartei ertheilt werden.

Die Bitte um Erstreckung muß vor dem Ablaufe der gesetzten Frist angebracht und in dem Gesuche zum Zwecke einer ersten Fristerstreckung der Tag der Behändigung bez. Verkündigung der die erste Frist vorschreibenden Verfügung angegeben werden. Die Erstreckung wird stets vom Ablaufe der zu erstreckenden Frist ertheilt und berechnet, wenn nicht der Richter aus besonderen Gründen ein Anderes vorschreibt.

§. 472.

Eine Ausführung von Rechtscontroversen in den Schriftsätzen ist unzulässig.

§. 473.

2. Mündliche Schlußverhandlung.

Nach eröffneter Sitzung hat der mit der Leitung des schriftlichen Verfahrens beauftragte Richter auf Grund der Acten eine übersichtliche Darstellung des Standes der Sache vorzutragen.

Diesem Vortrage kann eine kurze Bezeichnnng der besonders in Betracht kommenden thatsächlichen und rechtlichen Fragen, nicht aber die eigene Ansicht des Berichterstatters hinzugefügt werden.

Die Parteien haben die rechtlichen Gesichtspuncte des Streits zu erörtern.

Abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§. 204, 242 ist neues thatsächliches Vorbringen, insbesondere das Vorschützen neuer Einreden u. s. w., so wie das Nachholen von Beweisen unzulässig, statthaft dagegen eine Berichtigung oder Vervollständigung der Sachdarstellung nach Vorschrift des §. 84. (3. S.) [1]).

Das Gericht kann behuf weiterer Aufklärung der Sache das Erforderliche verfügen, insbesondere zur Fragestellung schreiten, insoweit dieses nicht bereits von dem beauftragten Richter geschehen ist.

Das Urtheil erfolgt auf Grundlage der gewechselten bez. berechtigten Schriftsätze der Parteien, so wie der schriftlich festgestellten Ergebnisse der Beweisaufnahme, und finden die das Berichtigungsverfahren bezüglich des Thatbestandes im Urtheile betreffenden besonderen Vorschriften des zweiten Satzes des §. 360 für das schriftliche Verfahren keine Anwendung.

1) Der §. 204 gestattet das Vorbringen von Einreden, Repliken unbedingt bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlungen, nach diesem Zeitpuncte in dieser Instanz nur durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung.

Der §. 242 gestattet nachträglich Vorbringen von Beweismitteln nur, a. an die Stelle eines Vorgebrachten, ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangenen Beweismittels;

b. wenn sie von der Beschaffenheit sind, daß die Restitutionsklage begründet wäre.

Der §. 84 schreibt vor, daß nach der gutachtlichen Erklärung des Staatsanwalts die Parteien lediglich zur Berichtigung der von jenem angeführten Thatsachen eine schriftliche Erklärung überreichen oder zu Protocoll geben.

§. 474.

3. Ungehorsam.

Der Eintritt der verwirkten Nachtheile des Ungehorsams kann ohne besonderen, hierauf gerichteten Antrag der Gegenseite nicht ausgesprochen werden.

Wenn jedoch die säumige Partei zwar nicht in der vorgeschriebenen Zeit, aber doch vor eingetretener Ungehorsamsbeschuldigung, die ihr obgelegene Handlung nachholt, so soll sie unter Vorbehalt des Anspruchs des Gegners auf Erstattung der durch seine inmittelst eingebrachte Ungehorsamsbeschuldigung veranlaßten Kosten, damit noch zugelassen werden. Wird an demselben Tage die versäumte Handlung nachgeholt und die schriftliche Ungehorsamsbeschuldigung eingebracht, so wird erstere immer als vor der letzteren vorgenommen angesehen.

Ausgenommen von den Bestimmungen dieses Paragraphen sind die Fristen zur Beweisantretung, Erhebung des Einspruchs und der Rechtsmittel.

§. 475.

Wenn im Ungehorsamsfalle die Sache zur Entscheidung reif erscheint, so hat der Richter auszusprechen, daß der Säumige rück=

sichtlich der bestimmten Handlung als ungehorsam zu behandeln und daneben nach Vorschrift der §§. 466 flgde. zu verfahren.

Ist jenes dagegen nicht der Fall, so erfolgt, insoweit Einspruch wegen der Versäumung Statt hat, der Anspruch, daß der Säumige als ungehorsam zu behandeln, durch besondere Verfügung.

§. 476.

Der Einspruch, insoweit derselbe nach den Vorschriften über das regelmäßige Verfahren unter Berücksichtigung der Bestimmung des §. 477 überhaupt zulässig, ist stets gegen die im §. 475 gedachte Verfügung, daß der Säumige rücksichtlich der bestimmten Handlung als ungehorsam zu behandeln, zu richten.

§. 477.

Bleibt in dem zur mündlichen Schlußverhandlung bestimmten Termine die eine oder andere Partei aus, so wird auf Grund des Inhalts der Acten, unter Berücksichtigung des Vorbringens der erschienenen Partei, verfahren und das gesprochene Urtheil unterliegt dem Einspruche nicht; dagegen findet gegen die Verfügungen des Richters, wodurch ausgesprochen wird, daß die säumige Partei rücksichtlich der zu verhandelnden Vernehmlassung Replik oder Duplik als ungehorsam zu behandeln, Einspruch Statt.

Zweiter Titel.

Der Executivproceß.

(Der Executivproceß schließt sich vollständig dem gemeinen Rechte und den diesem entsprechenden Bestimmungen der bisherigen Proceßordnungen an. Insbesondere ist, übereinstimmend mit der Vorschrift des Justiz-Reglements, des practischen Bedürfnisses halber, zum Beweise der Kündigung Eidesdelation gestattet, auch dies Beweismittel allgemein in Betreff der Einreden zugelassen, da bei Ausschluß der Gewissensvertretung die Eidesdelation zu den schleunigsten Beweismitteln zu zählen ist. R. M. zur P. O. v. 1847.)

§. 478.

I. Zulässigkeit.

(Bes. Briegleb über executorische Urkunden und Executivproceß. 2 Th. — Martin §. 250. Linde §. 360. Bayer sum. Pr. §§. 40—43. Schmid Handbuch III. §. 205.)

Der Executivproceß ist zulässig, wenn es sich um die Geltendmachung persönlicher, auf Leistung einer bestimmten Geldsumme oder einer Quantität anderer vertretbarer Sachen gerichteter Forderungen handelt, und der Kläger den Beweis aller dem Ansprüche zum Grunde liegenden Thatsachen, welche sein Recht, so wie die Verbindlichkeit des Beklagten außer Zweifel setzen, — insbesondere bei bedingten Forderungen den Beweis des Eintritts der Bedingung, so wie bei solchen Ansprüchen aus einem zweiseitigen Vertrage, welche der Kläger erst dann klagend verfolgen kann, wenn er selbst den Vertrag erfüllt hat, den Beweis dieser Erfüllung —

entweder durch öffentliche Urkunden oder solche fehlerfreie Privaturkunden, deren Unterschrift nach §. 329 vom Beklagten anerkannt oder eidlich abgeleugnet werden muß, sofort antritt.

Zum Beweise der rechtzeitig geschehenen Kündigung genügt jedoch die Eideszuschiebung.

Die Beschränkung der Klage auf einen geringeren Betrag als dem Kläger zufolge des angetretenen Beweises gebührt, macht den Executivproceß nicht unzuläßig.

§. 479.

II. Erhebung des Rechtsstreits.

Die Executivklage wird wie jede andere Klage erhoben; die Klaganträge müssen die bestimmte Erklärung enthalten, daß Kläger den Rechtsstreit im Wege des Executivprocesses führen wolle.

§. 480.

III. Verfahren.

Einreden, Repliken und Dupliken sind nur insofern zuläßig, als sie keines weiteren Beweises bedürfen, oder der Beweis derselben zugleich durch solche Urkunden, wie sie der Executivproceß nach §. 478 erfordert, oder durch Eideszuschiebung, welche indessen niemals gegen den wörtlichen Inhalt der Beweisurkunde gerichtet sein darf, angetreten wird.

§. 481.

Ein getrenntes Vorbringen vorzögerlicher Einreden (§. 196) ist unstatthaft, vielmehr hat der Beklagte mit jenem seine Erklärung zur Hauptsache stets zu verbinden.

Behuf Beurtheilung der Einrede des mit Rücksicht auf die Summe unzuständigen Gerichts ist lediglich auf das liquide Vorbringen (§. 480) zu sehen.

Stellt sich die Einrede der unzuläßigen Proceßart als begründet dar, so ist die Klage in angebrachter Maße abzuweisen.

§. 482.

Ein schriftliches Vorverfahren behuf Vorbereitung der Hauptsache (§§. 198, 207 flgde.) ist unstatthaft.

§. 483.

Erbietet sich der Beklagte zur eidlichen Abläugnung der Privaturkunden, so steht dem Kläger die Führung des Beweises der Aechtheit nicht frei; er muß vielmehr behuf Abwendung der Eidesleistung von dem eingeleiteten Verfahren abstehen und wird sodann in angebrachter Maße abgewiesen.

Steht der Kläger nicht ab, so wird sofort zur Eidesabnahme geschritten [1]).

1) Es darf nicht angenommen werden, daß diese Vorschrift, der allgemeineren des §. 287, daß der Eid niemals in dem Termine abgenommen werde, in welchem der Partei, welche schwören soll, zuerst eröffnet wird, daß und worüber geschworen werden soll, widerspreche.

§. 484.

Hinsichtlich zulässiger Einreden, Repliken u. s. w. tritt das nämliche Verfahren wie bei der Klage ein.

Insbesondere ist ein Beweisinterlocut unstatthaft und Gewissensvertretung gegen einen etwa zugeschobenen Eid ausgeschlossen.

Unzulässige Einreden, Repliken u. s. w. werden dagegen zum besonderen Verfahren verwiesen.

§. 485.

IV. Vollstreckbarkeit des Urtheils.

Die Vollstreckbarkeit des, den Beklagten verurtheilenden Erkenntnisses wird dadurch nicht gehemmt, daß derselbe hiergegen binnen der im §. 158 gedachten Frist Einspruch oder Berufung erhebt; doch kann der Beklagte in diesem, wie im Falle der Verweisung seiner illiquide gebliebenen Einreden und Dupliken zur besonderen Ausführung, vor geleisteter Zahlung hinreichende Sicherheit für den Betrag verlangen, oder in deren Ermangelung denselben einstweilen deponiren. Auf Antrag des Klägers ist jedoch die bestellte Sicherheit aufzuheben, bez. der deponirte Betrag dem Kläger zu verabfolgen, wenn der Beklagte versäumt, den vorbehaltenen Anspruch binnen einer Frist von zwei Wochen, angerechnet von der beschafften Sicherheitsbestellung oder Deposition, geltend zu machen.

§. 486.

V. Ausführung der zum besonderen Verfahren verwiesenen Einreden u. s. w.

Hat die Zahlung oder Deposition Statt gefunden, so kann der Beklagte, dessen Einreden oder Dupliken zum besonderen Verfahren verwiesen sind, den Proceß wegen derselben im ordentlichen Verfahren fortsetzen, auch zu diesem Zwecke die bereits vorgeschützten Einreden vervollständigen und neue hinzufügen.

Wird der Kläger demnächst mit seinem Anspruche ganz oder theilweise zurückgewiesen, so ist er schuldig, das zu viel Empfangene dem Beklagten herauszugeben, oder es wird diesem der ihm zukommende deponirte Betrag ausgehändigt. Auch kann in einem solchen Falle der Kläger verurtheilt werden, dem Beklagten die Kosten des Verfahrens im Executivprocesse ganz oder theilweise zu ersetzen [1]).

Ein besonderer Paragraph regulirt das Verfahren in Beziehung der Ausführung vorbehaltener Einreden. Er ist veranlaßt durch die im jetzigen Rechte darüber herrschende Controverse, in welcher Art vorbehaltene Einreden auszuführen sind, ob als Einreden, also mit Beibehaltung der bisherigen Partei-Rollen, oder als Klage. Die erstere dieser beiden Ansichten ist aus dem Grunde angenommen, weil sie allein den Imploraten vor einer Kränkung seines materiellen Rechts schützt, dessen möglichste Wahrung auch im Executivprocesse keiner besonderen Rechtfertigung bedarf. Soll nämlich die weitere Ausführung der vorbehaltenen Einreden als Klage erfolgen, so sind alle diejenigen Einreden dem Imploraten verloren, deren Basis nicht zugleich eine actio erzeugt. Diese Ungerechtigkeit wird durch die angenommene entgegengesetzte Ansicht vermieden. (M. M. zur Pr.-O. v. 1847.)

1) Der letzte Satz ist von den Ständen von 1847 für zweckmäßig erachtet, weil es unbillig erscheine, daß der Kläger, dessen Anspruch im ordinario sich als völlig unbegründet erweiset, der jedoch unter dem Schutze der executivischen Proceßart vorläufig obgesiegt hatte, die Erstattung der durch das letzte Verfahren erwachsenen Kosten von seinem Gegner sollte verlangen können.

Dritter Titel.
Der Wechselproceß.

§. 487.
I. Zulässigkeit.

Der Wechselproceß ist zulässig, wenn es sich um Erfüllung wechselmäßiger Verpflichtungen handelt, und der Kläger den Beweis der sein Recht und die Verbindlichkeit des Beklagten außer Zweifel setzenden Thatsachen entweder durch öffentliche oder solche fehlerfreie Privaturkunden, deren Unterschrift nach §. 329 vom Beklagten anerkannt oder eidlich abgeläugnet werden muß, sofort antritt.

(R. M. Der Wechselproceß kann der Natur der Sache nach nur ein beschleunigter Executivproceß sein. Indem der Entwurf von diesem Grundsatze ausging, hat er bezüglich der einzelnen Vorschriften durch das Bedürfniß des Wechselverkehrs und die Bestimmungen der deutschen Wechselordnung, sowie des Einführungsgesetzes derselben sich leiten lassen, auch auf die, von der mit der Ausarbeitung der Wechselordnung beauftragten Commission ausgesprochenen Wünsche Rücksicht genommen.)

§. 488.
II. Erhebung des Rechtsstreits.

Rücksichtlich der Erhebung des Rechtsstreits findet die Vorschrift des §. 479 analoge Anwendung.

Der Kläger hat seine Urkunden nicht allein dem Beklagten in Abschrift mitzutheilen, sondern auch die Originale derselben auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts zur Einsicht des Beklagten niederzulegen.

§. 489.

Außer den Fällen besonderer Dringlichkeit muß zwischen der Behändigung, der Klaganträge und dem Gerichtstage, auf welchen die Vorladung lautet, ein Zeitraum liegen, welcher zum mindesten betragen soll:

1) wenn der Beklagte am Gerichtsorte wohnt, 24 Stunden;
2) wenn der Beklagte außerhalb des Gerichtsorts, jedoch in dem betreffenden Obergerichtsbezirke wohnt, drei Tage;
3) wenn der Beklagte außerhalb des betreffenden Obergerichtsbezirks, jedoch im Königreiche wohnt, sechs Tage.

§. 490.
III. Verfahren.

Rücksichtlich des Verfahrens finden die Vorschriften der §§. 480—486 mit den nachfolgenden Abweichungen und Erweiterungen analoge Anwendung:

1) Das Verfahren ist thunlichst zu beschleunigen.

Richterliche Fristerstreckungen finden nicht Statt, es müßte denn die Vorschrift des §. 488 (2. S.) vernachlässigt sein oder solche unabweisliche Hinderungen nachgewiesen werden, welche der Partei die Wahrung ihrer Rechte binnen der gesetzten Frist selbst durch Vertreter unthunlich machen.

Etwa erforderliche weitere Termine sind in der Regel in Zwischenräumen von drei Tagen abzuhalten.

Auf die erforderlichen Eide ist in der Regel alsbald zu erkennen und deren Abnahme, soweit die betreffende Partei anwesend ist, sofort zu bewirken.

2) Durch Anträge auf Vorlegung von Urkunden soll das Verfahren nicht aufgehalten werden.

3) Die erforderliche Beweisführung kann nur durch Urkunden geschehen, entweder durch öffentliche oder solche fehlerfreie Privaturkunden, deren Unterschrift der Gegner anerkennen oder eidlich abläugnen muß.

4) Steht gegen einen Beklagten die Richtigkeit seiner Unterschrift unter einer Wechselerklärung fest, so wird er mit dem Einwande nicht gehört, daß die über der Unterschrift befindliche Erklärung ohne seine Genehmigung geschrieben sei, oder daß er die Sprache, worin die Erklärung abgefaßt ist, nicht verstehe, oder daß er nur seinen Namen schreiben könne.

5) Kann das Endurtheil nicht sofort nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, so ist dasselbe spätestens in der nächstfolgenden ordentlichen Gerichtssitzung zu eröffnen.

6) Die im §. 485 gedachte Sicherheitsbestellung oder einstweilige Deposition kann vom Gerichte nur in dem Falle verfügt werden, wenn es mit dem Beklagten dafür hält, diesem werde im Falle des endlichen Obsiegens ohne diese Maßregel ein unersetzlicher Schaden erwachsen.

§. 491.
IV. Vorbehalt.

Im Uebrigen finden die, die Geltendmachung wechselmäßiger Rechte betreffenden Vorschriften der allgemeinen deutschen Wechselordnung vom 7. April 1849, so wie die besonderen Vorschriften des Gesetzes, die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung betreffend, vom 7. April 1849, Anwendung [1]).

1) Offiz. Gesetzs. v. 1849. Abth. I. S. 39 f.

Vierter Titel.
Der Provocationsproceß.

§. 492.
I. Wider einen bestimmten Gegner.

1. Zulässigkeit.

Abgesehen von dem, im §. 497 erwähnten Falle findet eine

gerichtliche Aufforderung zur Klagerhebung wider einen bestimmten Gegner nur Statt, wenn:

1) derselbe sich eines Anspruchs an den Provocanten berühmt, insofern selbiger von diesem nicht anerkannt, jedoch klagbar und fällig ist [1]),
2) der Provocant der Klage des Provocaten Einreden entgegenzusetzen hat, deren Verlust oder Gefährdung bei längerer Verzögerung der Klagerhebung zu befürchten ist [2]).

Wegen Gefahr des Verlustes von Beweismitteln, so wie in den Fällen, wo dem Provocanten eine Klage zusteht, ist die Provocation unzulässig [3]).

(R. M. Zuvörderst sind der Untergerichts-Ordnung entsprechend die beiden dem gemeinen Rechte bekannten Provocationen ex lege Diffamari und ex lege si contendat behandelt. Bei der ersteren ist, abweichend von der Untergerichts-Ordnung, die Berühmung mit einem fälligen Anspruche erfordert, weil es den Grundsätzen unseres Rechtssystems, wenigstens bei persönlichen Klagen, zuwiderläuft, im Wege des Processes die richterliche Entscheidung zu erwirken, wenn dieselbe nicht sofort practische Folgen haben, sondern nur zur vorläufigen Regulirung des Rechtsverhältnisses, dessen Consummation erst in der Zukunft liegt, dienen soll. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

1) Martin §. 256. Linde §. 337. Bayer sum. Pr. §. 53. 54. Schmid III. §. 180.

2) Martin §. 257. Linde §. 338. Bayer sum. Pr. §. 60. Schmid Handbuch III. §. 185. — Bes. aber Ad. Martin in Martins und Walchs Magazin H. 3. Abh. 7.

3) Ueber Provocationen zur Erhebung dinglicher Klagen bes. Franke Archiv f. civ. Pr. XVIII. Abh. 9.

§. 493.

2. Zuständiges Gericht und Erhebung der Provocation.

Die Provocation ist bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke der Provocant seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, wie eine Klage anzubringen. Zur Sache (§. 184, 1 und 2) müssen die Anträge enthalten:

1) die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Provocation, insbesondere die genaue Bezeichnung im Falle der Nr. 1 des Anspruchs, im Falle der Nr. 2 der Einrede;
2) die gehörigen Bescheinigungen des Grundes der Provocation.

§. 494.

3. Verfahren und Urtheil.

Das Verfahren einschließlich des Urtheils hat nur die Frage, ob der Provocationsproceß zulässig sei, nicht aber den Grund oder Ungrund des Anspruchs selbst zum Gegenstande.

Schriftliches Vorverfahren, so wie Beweisinterlocute sind unstatthaft.

§. 495.

Das Urtheil, welches den Anträgen des Provocanten Folge giebt, bestimmt zugleich die Frist, binnen welcher die Klage zu

erheben. Diese Frist soll der Regel nach nicht unter einem Monate betragen und ist der Erstreckung fähig.

Das auf Ungehorsam ergangene Urtheil unterliegt dem Einspruche.

§. 496.

Nach unbenutztem Ablaufe der im §. 495 gedachten Frist hat das Gericht auf Antrag des Provocanten im Falle der Nr. 1 des §. 492 den Rechtsnachtheil des Erlöschens des fraglichen Klagrechts, im Falle der Nr. 2 den Rechtsnachtheil der Aufrechthaltung der fraglichen Einreden auszusprechen. Der Provocat kann nicht allein vor gestelltem Antrage des Provocanten durch nachträgliche Erhebung der Klage diesen Ausspruch abwenden, sondern auch die Aufhebung desselben mittelst Einspruchs bewirken.

§. 497.

4. Insbesondere bei beabsichtigten Bauten.

Wer einen Bau beabsichtigt, ist befugt, diejenigen bestimmten Personen, gegen deren etwaige privatrechtliche Widersprüche gegen den Bau oder die Art desselben er sich sichern will, zur Geltendmachung derselben aufzufordern.

Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Bauplatz belegen ist.

Mit den Anträgen ist der Gegenseite der Bauriß mitzutheilen.

Der nach den §§. 495, 496 zulässige Einspruch findet nur binnen der im §. 158 gedachten Frist Statt.

Im Uebrigen entscheiden die Vorschriften der §§. 494 flgde. und besteht der Rechtsnachtheil darin, daß die Ausführung des Baues nach dem mitgetheilten Plane durch spätere Einsprache nicht aufgehalten wird.

Eine besondere Provocation führt der §. 497 ein. Wenn ein Bau beabsichtigt wird, sollen diejenigen, deren Einsprache befürchtet wird, zur Geltendmachung ihres, dem Widerspruche zum Grunde liegenden Rechts aufgefordert werden dürfen, ohne Unterschied, ob sie sich eines Anspruchs berühmt haben oder nicht. — Dies Requisit der **provocatio ex lege Diffamari** ist somit hier erlassen. Gerechtfertigt wird eine derartige Provocation durch den Nachtheil, welchen ein nachträglich geltend gemachtes, die Zerstörung des errichteten Bauwerks möglicher Weise herbeiführendes Recht dem Bauenden zufügen kann, ein Nachtheil, gegen dessen Erheblichkeit der Regel nach die Beschwerung, welche der Gegner durch den Zwang zur gerichtlichen Durchführung seines Anspruchs erleidet, nicht in Anschlag gebracht zu werden verdient. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

§. 498.

II. Wider unbestimmte Gegner.

(Für die Landestheile des preußischen Rechts vergl. §. 674.)

Die §§. 498 bis 503 enthalten Bestimmungen über die Ladung unbestimmter Gegner. Die Aufnahme eines größeren Details rechtfertigt sich theils durch die große Wichtigkeit der Edictalladungen, theils durch die Betrachtung, daß dieses Rechtsinstitut als ein im Wesentlichen nur durch die Praxis ausgebildetes, an mancher Unbestimmtheit leidet, deren Abstellung durch eine solche Normirung dringendes Bedürfniß ist. Daher sind die einzelnen Fälle mit den für sie zuläs-

figen Präjudizen und wo es erforderlich zu sein scheint, mit Benennung des competenten Gerichts möglichst genau aufgezählt (§. 50). Die gegebenen Vorschriften stehen übrigens auf der Basis der gegenwärtigen Praxis, und es hat bei dieser Aufnahme der doppelte Gesichtspunct geleitet, daß eines Theils zwar die Sicherheit, welche die Edictalladung bezweckt, verschafft werden muß, wenn es auch nur durch strenge Maßregeln möglich ist, — anderen Theils aber die Geladenen in ihrem Interesse nicht gefährdet werden dürfen, sofern jener Zweck dies nicht nothwendig erfordert — daher z. B. der Provocant und seine Erben solchen Gläubigern, deren bekannte Ansprüche sie verschwiegen haben, fortdauernd verhaftet ist (§. 500 4tes Alinea); daher ferner der Veräußerer schlechthin im Falle der Nr. 1 des §. 501 dem Berechtigten verpflichtet bleibt. R.-M. z. P.-O. von 1847.

Obgleich das Gesetz in mehreren Puncten von den Vorschriften der P.-O. v. 1847 abweicht (diese gestattete z. B. gegen das Präclusivdecret keine Restitution, sondern nur das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde, und berechnete die Nothfrist bei dieser, von dem Tage an welchem der Beschwerdeführer Wissenschaft von der Edictalladung erhielt, während das Gesetz (§. 502) Einspruch gestattet, und als Zeit der Behändigung das Datum des öffentlichen Blatts resp. des Anschlags gelten läßt), sind die obigen Motive doch auch hier leitend gewesen.

1. Allgemeine Bestimmungen.

(Haase über Edictalladungen und Edictalproceß. Leipzig 1817. Beseler System des deutschen Privatrechts 1847. I. S. 278 f. Gönner IV, 83.

a. Zulässigkeit.

Eine allgemeine Aufforderung (Edictalladung) ist zulässig, wenn der Provocant hinsichtlich eines bestimmten Gegenstandes ein rechtsbegründetes Interesse hat [1]), gegen etwaige Ansprüche oder Rechte, deren Vorhandensein ungewiß ist, sich sichern zu können.

1) Im 1sten Alinea ist das Wort: „bereits“ — vor „rechtsbegründetes Interesse“ — gestrichen worden, weil es den eigentlichen Sinn nur zu verdunkeln drohete, und ein jedes rechtsbegründetes Interesse unter den Voraussetzungen des §. 498 zur Erwirkung einer Edictalladung genügen muß. St. E.

§. 499.

b. Zuständiges Gericht.

Zuständig ist, insofern nicht durch besondere Vorschriften ein Anderes geordnet, dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke der Provocant seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

§. 500.

c. Verfahren.

Das Gericht hat die Ladung auf das Interesse des Provocanten nach Beschaffenheit des einzelnen Falls zu beschränken, und der anzudrohende Rechtsnachtheil darf nie über den Zweck der Ladung hinausgehen, insbesondere nicht dazu benutzt werden, dem Provocanten ein Mehreres als Sicherung gegen Verlust zu gewähren.

Die Geräumigkeit des anzusetzenden Termins und die Wahl der öffentlichen Blätter hängt nach Beschaffenheit des einzelnen Falls von dem Ermessen des Gerichts ab (vergl. auch §. 125 S. 3); immer aber muß die Ladung den Namen des Provocanten, den betreffenden Gegenstand, den Zweck der Aufforderung und den anzudrohenden Rechtsnachtheil deutlich enthalten.

Vor Erlassung einer Ladung soll der Provocant jedesmal von dem Gerichte aufgefordert werden, die ihm bekannten Gläubiger einzeln und genau anzugeben, damit diese in der Ladung oder durch gerichtsseitige Ertheilung besondere Certificate von der Verpflichtung zur Anmeldung zeitig ausgenommen werden können. Weder der Provocant noch ein Dritter, zu dessen Sicherung die Edictalladung erlassen ist, kann sich auf die Ausschließung eines ihm bekannt gewesenen und von ihm nicht angegebenen Anspruchs berufen [1]).

Das Gericht darf durch Edictalladung nur die Anmeldung solcher Ansprüche verlangen, deren Vorhandensein an sich oder hinsichtlich des Berechtigten ihm unbekannt ist; alle ihm bekannten Gläubiger muß es besonders vorladen; namentlich gehören dazu alle solche Gläubiger, deren Forderungen im Grund= oder Hypothekenbuch des ladenden Gerichts verzeichnet oder von dem Provocanten angegeben sind [2]). Dagegen sind die regelmäßig aus dem Staats=, Communal=, Kirchen=, Schul=, Siehl= und Deichverbande entstehende Lasten nicht Gegenstand der Ladung; etwaige Rückstände müssen indessen angemeldet werden.

1) Statt des Schlußsatzes des 3ten Alinea:
„Wenn der Provocant aber ihm bekannte Ansprüche bestimmter Gläubiger verschweigt, so bleiben den letzteren, auch wenn sie sich nicht gemeldet haben, ihre Rechte, jedoch nur im Verhältnisse zum Provocanten und seiner Erben, nicht aber zu dritten Personen vorbehalten",
haben Stände die Fassung gewählt:
„Sowohl der Provocant als ein Dritter, zu dessen Sicherung die Edictalladung erlassen ist, kann sich auf die Ausschließung eines ihm bekannt gewesenen und von ihm nicht angegebenen Anspruchs nicht berufen."
Damit es desto mehr hervorgehoben werde, daß auch der Dritte, zu dessen Sicherung die Edictalladung erlassen ist, einen ihm bekannten Anspruch nicht um deswillen ausschließen, mithin gegen seine eigene bessere Ueberzeugung einen Vortheil erreichen darf, weil der Berechtigte jenen Anspruch geltend zu machen vielleicht versäumte. Denn nur gegen unbekannte Gläubiger soll eine Edictalladung schützen, keineswegs aber zur Vermögensbereicherung für den, in dessen Interesse sie geschieht, dienen. St. E. v. 1847.

2) Zum §. 500 hat man im letzten Alinea die Worte „oder aus den beim Gerichte anhängigen Rechtsstreitigkeiten ersichtlich" gestrichen wegen der Dehnbarkeit des Begriffs über die Rechtsfähigkeit einer Proceßsache und weil die fragliche Bestimmung unter Umständen zu lästigen, dem davon erwarteten Nutzen nicht entsprechenden Weiterungen für die Gerichte führen dürfte. (St.=M.)

§. 501.

2. Besondere Fälle.

Eine Edictalladung ist insonderheit gestattet:

1) Bei Veräußerung von unbeweglichen Gegenständen hinsichtlich Aller, welche daran Eigenthums=, Näher=, lehnrechtliche, fideicommissarische, Pfand=, und andere dingliche Rechte, insbesondere auch Servituten und Realberechtigungen zu haben vermeinen.

Die Ladung ist bei dem Amtsgerichte der belegenen Sache der Regel nach vom Veräußernden nachzusuchen, kann aber auch vom Erwerber, so wie von beiden gemeinschaftlich beantragt wer=

den. Der anzudrohende Rechtsnachtheil besteht darin, daß für den sich nicht Meldenden im Verhältnisse zum neuen Erwerber das Recht verloren geht. Doch wird die Verpflichtung des Veräußerers gegen den Berechtigten dadurch nicht verändert.

Näherrechtsprätendenten müssen, sie mögen dem Gerichte oder dem Provocanten bekannt sein oder nicht, auch dann, wenn sie nicht besonders geladen sind, auf die Edictalladung sich einlassen.

Hierbei muß der Richter darüber, ob rücksichtlich des fraglichen Gegenstandes getheilte Eigenthumsverhältnisse Statt finden, in Ermangelung eigener Wissenschaft, eine bestimmte Erklärung des die Edictalladung Beauftragenden erfordern und nöthigenfalls die geeigneten Erkundigungen einziehen, um dem etwa Berechtigten eine specielle Ladung zuzufertigen.

2) Bei Verlassenschaften, für welche sich kein Erbe findet, behuf Ausmittelung der Erbberechtigten.

3) Bei Erbschaften zur Sicherung der bekannten Erbberechtigten hinsichtlich Aller, die ein näheres oder doch gleich nahes Erbrecht zu haben vermeinen.

Im Falle Nr. 2 ist in der Ladung der Rechtsnachtheil anzudrohen, daß die Erbschaft, wenn sich kein Erbe melden und legitimiren sollte, für erbloses Gut erklärt, bei erfolgender Anmeldung aber dem sich legitimirenden Erben ausgeantwortet werden solle; im Falle der Nr. 3, daß der Provocant für den wahren Erben angenommen werden solle, und daneben in beiden Fällen 2 und 3, daß der nach dem Ausschlusse sich etwa meldende Erbberechtigte alle bis dahin über die Erbschaft erlassenen Verfügungen anzuerkennen schuldig, auch weder Rechnungsablage, noch Ersatz der erhobenen Nutzungen zu fordern berechtigt sein, sondern sein Anspruch sich auf das beschränken solle, was alsdann von der Erbschaft noch vorhanden sein möchte.

4) Bei Erbschaften, die unter der Rechtswohlthat des Inventars und mit Beobachtung der desfallsigen gesetzlichen Vorschriften angetreten worden, hinsichtlich Aller welche Ansprüche auf Befriedigung an die Verlassenschaft zu haben vermeinen, mit der Rechtsverwarnung, daß die nicht angemeldeten Ansprüche den Erben gegenüber nur auf denjenigen Theil der Erbschafsmasse sich beschränken sollen, welcher nach Berichtigung der angemeldeten Erbschaftsschulden und Lasten auf den Erben überkommen ist.

In den Fällen 2 bis 4 muß die Ladung bei dem Amtsgerichte, welchem der Erblasser zuletzt für seine Person unterworfen war, bewirkt werden.

5) Eine Aufforderung unbekannter Inhaber von solchen abhanden gekommenen Schuldurkunden von Privatpersonen, die auf jeden Inhaber (au porteur) lauten, findet nicht Statt, insofern nicht zwischen dem Aussteller und dem Gläubiger in der Schuldurkunde eine entgegengesetzte Verabredung getroffen ist. Lauten aber die Schuldurkunden auf einen in ihnen benannten Gläubiger (Namen-Obligationen), so kann dieser oder sein Rechtsnachfolger,

wenn er zuvor dem Gerichte den Verlust bescheinigt oder auf dessen Verlangen eidlich bekräftigt hat, auf eine Edictalladung der unbekannten Inhaber der Urkunde antragen. Das Gesuch muß, wenn in der abhanden gekommenen Urkunde eine öffentliche Hypothek bestellt war, bei dem Gerichte in dessen Hypothekenbuch die Eintragung geschehen, bei anderen Urkunden aber bei dem Amtsgerichte, welchem der Provocant für seine Person unterworfen ist, angebracht werden. Die Ladung geschieht unter der Rechtsverwarnung, daß hinsichtlich des etwaigen sich nicht meldenden Inhabers der vermißten Urkunde diese für ungültig und wirkungslos erklärt (mortificirt) werden solle.

Rücksichtlich der Mortification abhanden gekommener Staats-, landschaftlicher oder denselben gleichgesetzter Schuldurkunden, oder solcher Schuldurkunden, bei welchen mit Genehmigung des Staates schon jetzt ein Mortificationsverfahren Statt findet, behält es bei den desfallsigen Vorschriften sein Bewenden [1]). An die Stelle der hiernach zuständigen Justiz-Canzleien treten jedoch die Amtsgerichte des Orts, an welchem die betreffende Justiz-Canzlei ihren Sitz hatte.

Ueber die Mortification abhanden gekommener Wechsel entscheiden die Vorschriften des §. 73 der allgemeinen deutschen Wechselforderung von 7. April 1849; ist der Wechsel noch nicht fällig, so ist der Anmeldungstermin erst auf eine geräumige Zeit nach dem Verfalltage des Wechsels zu bestimmen. Zuständig ist das Amtsgericht des Zahlungsorts.

6) Behuf Löschung eingetragener Hypotheken, wenn der Schuldner oder Inhaber des verpfändeten Grundstücks eidlich zuvor erhärtet, daß er Niemand kenne, dem ein Anspruch auf eine solche Hypothek zustehe, oder daß er die Verpflichtung, für welche sie bestellt sei, für erloschen halte, dieses aber auf andere Weise, angewandter Bemühung ungeachtet, nicht nachweisen könne.

Das Gericht, in dessen Hypothekenbuche die Hypothek sich eingetragen findet, ist das zur Ladung zuständige. Der Rechtsnachtheil ist, daß im Nichtanmeldungsfalle die Hypothek für vollständig erloschen erklärt werden soll.

7) Behuf Erledigung gerichtlicher Depositen, wenn Ungewißheiten über die Berechtigten entstanden sind. Zuständig ist das Gericht, in dessen Gewahrsam sich die Sachen befinden. Geschieht die Ladung nicht lediglich auf Veranlassung des Gerichts, bei welchem die Sache deponirt ist, sondern auf Antrag eines angeblich Berechtigten, so muß von demselben ein Recht auf Ueberlassung oder Rückgabe des Depositum zuvor bescheinigt und nöthigenfalls seine Unbekanntschaft mit den Ansprüchen Anderer eidlich erhärtet werden.

Der Rechtsnachtheil lautet dahin, daß die sich nicht meldenden Berechtigten ausgeschlossen und über die Depositen weiter verfügt werden solle.

8) Wegen Edictalladungen im Concurse siehe §. 626.

In der Nr. 1 glaubte man den Ausdruck: „Grundstücke" gegen „unbewegliche Gegenstände" vertauschen zu müssen, damit diejenigen Rechte, welche im Rechtssinne diesen gleichgeachtet werden, nicht etwa durch eine zu beschränkende Interpretation ausgeschlossen werden möchten.

In der Nr. 4 ist hinter: „nicht angemeldeten Ansprüche" „den Erben gegenüber"
eingeschaltet worden, weil ohne diese Beschränkung der gesetzlich angeordnete Rechtsnachtheil offenbar zu weit geht.

Die Einschaltung in der Nr. 5:

„insofern nicht zwischen dem Aussteller und dem Gläubiger in der Schuldurkunde eine entgegengesetzte Verabredung getroffen ist",

hat nur den Zweck, die Befugniß der Contrahenten, auch bei au porteur Papieren von Privatpersonen ein Mortifications-Verfahren vertragsmäßig anordnen zu können, außer Zweifel zu stellen, und der Zusatz im 2ten Alinea:

„oder solcher Schuldurkunden, bei welchen mit Genehmigung des Staats schon jetzt ein Mortifications-Verfahren Statt findet",

soll nur andeuten, daß, soweit schon jetzt ein Mortifications-Verfahren Platz greifen darf, durch diese Proceß-Ordnung hieran nichts geändert werden soll.

Bei der Nr. 6 ist das anzudrohende Präjudiz etwas schärfer gefaßt, indem nach dem Entwurfe der Zweifel übrig bleiben konnte, ob mit der Löschung der Hypothek diese letztere ganz beseitigt, oder nur ihre Eigenschaft als einer öffentlichen aufgehoben werde. Durch die beschlossene Aenderung: „— die Hypothek für vollständig erloschen erklärt werden soll" ist nunmehr jeder Zweifel in dieser Beziehung entfernt worden. (St.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

1) Ueber Mortification abhanden gekommener landschaftlicher Obligationen, Verordnung v. 26. Jan. 1826 (Ebhardt Sammlung VI. S. 451 flgd.); Mortification von Schuldducumenten der K. General-Casse, Verordnung v. 10. Aug. 1836 (Ebhardt VI. S. 455 flgd.); abhanden gekommener Talons zu Landes-Obligationen, Ges. v. 3. Jul 1844 §. 10 (Ebhardt N. F. II. S. 454 flgd.); der Obligationen der Landes-Credit-Anstalt, Verordn. v. 18. Junius 1842, §. 49 (Ebhardt N. F. I. S. 77); der Obligationen der Creditvereine, Verordn. vom 5. Aug. 1825 (Calenberg, Grubenhagen, Hildesheim) §. 41 (Ebhardt I. S. 133), v. 17. Aug. 1826 (Bremen) §. 41 (Ebhardt I. S. 156).

§. 502.

3. Ausschluß.

Nach Ablauf des angesetzten Termins wird, und zwar, wenn die Ladung nicht von Amtswegen geschehen ist, auf Antrag des dabei Interessirten ein den angedrohten Rechtsnachtheil aussprechendes Erkenntniß abgegeben, und durch Anschlag an der Gerichtsstelle, so wie durch Einrückung in ein öffentliches Blatt der Provinz, oder, in geringfügigen Sachen, nach dem Ermessen des Gerichts, nur durch Anschlag zur allgemeinen Kunde gebracht.

Insoweit ein Antrag erforderlich, sind etwaige nach Ablauf des angesetzten Termins bis dahin, daß jener Antrag gestellt ist, erfolgende Anmeldungen noch zuzulassen.

Gegen das den angedroheten Rechtsnachtheil aussprechende Ungehorsams-Urtheil findet Einspruch binnen der im §. 158 gedachten Frist Statt; als Zeit der Behändigung gilt der Tag, welchen das im ersten Absatze gedachte öffentliche Blatt als Datum trägt bez. der Tag des Anschlages.

§. 503.

4. Allgemeiner Vorbehalt.

Bei den gesetzlichen Bestimmungen über Ladungen in anderen Sachen, z. B. behuf Eintritts in eine Landes-Creditanstalt, Expropriationen u. s. w. behält es sein Bewenden.

Fünfter Titel.
Der Besitzproceß.

Der Besitzproceß (§§. 504 bis 507) weicht von dem ordentlichen Processe nur in demjenigen ab, was als Eigenthümlichkeit sämmtlicher summarischer Proceßarten vorgeschrieben ist, und in der Bestimmung, daß den Rechtsmitteln nach dem Ermessen des Richters Suspensivwirkung versagt werden kann. Es versteht sich von selbst, daß daneben, wenn die besonderen Erfordernisse vorhanden sind, Besitzstreitigkeiten in anderen summarischen Processen, verhandelt werden können. Sind diese Erfordernisse aber nicht vorhanden, so ist auch keine weitere Abweichung vom ordentlichen Processe gerechtfertigt. — Eben so wenig Grund ist vorhanden, das Verfahren für die einzelnen Arten der Besitzstreitigkeiten, die Klagen auf Erlangen, Wiedererlangung des Besitzes und Schutz in demselben, verschieden zu normiren; auf die dadurch begründeten materiellen Verschiedenheiten aber hat das Proceßgesetz keine Rücksicht zu nehmen.

Dasselbe hat übrigens, durch den Gesichtspunct der Zweckmäßigkeit veranlaßt, einen Satz des materiellen Rechts in der Vorschrift, daß die actio spolii nicht mehr Statt finden soll, aufgenommen. Dieses Rechtsmittel hat bekanntlich unzählige Controversen hervorgerufen und, wenn dieselben auch neuerlich zum Theil beseitigt sind, in unserem Königreiche namentlich durch ein als Gesetz publicirtes Präjudiz des Oberappellationsgerichts, wonach die Spolienklage auf Seiten des Imploranten unbedingt juristischen Besitz voraussetzt, so ist hierdurch doch andererseits die practische Bedeutung der Spolienklage beträchtlich verringert, so daß die reine Herstellung des in sich folgerichtigen Römischen Rechts für diese Materie als wünschenswerth sich darstellt. R.-M. z. P.-O. v. 1847.

§. 504.

I. Zulässigkeit.

(Savigny Recht des Bes. Absch. IV. V. v. Vangerow Pandekten I. §§. 336. 355. 390. II. §. 509. III. §§. 690. 691. Bayer summ. Pr. §§. 64 f. Schmid Handb. III. §. 194.

Für die Landestheile des preußischen Rechts vergl. §. 675.)

Klagen auf Erlangung oder Wiedererlangung des Besitzes oder auf Schutz in demselben sollen in Besitzprozessen verhandelt werden [1]).

1) Der Satz der P. O. v. 1847: „hinsichtlich der Spolienklagen findet ein eigenthümliches, von den Grundsätzen der übrigen Besitzklagen abweichendes Proceßverfahren nicht Statt“, konnte füglich wegbleiben, da es sich von selbst verstand, daß außer dem hier vorgeschriebenen Besitzproceß ein anderes Verfahren unzulässig sei, und hinsichtlich der materiellen Erfordernisse zur Klagberechtigung auch die P. O. von 1847 keine Bestimmung geben wollte.

§. 505.

II. Verhältniß zum Rechtsstande.

(Bayer sum. Pr. §§. 73 f. Schmid III. §. 196.)

Der Kläger darf die Besitzklage und die Klage, durch welche

das Recht selbst verfolgt wird, in Verbindung mit einander, selbst nicht eventuell erheben und verfolgen.

Behauptungen und Einreden, welche die Zuständigkeit des Rechts selbst betreffen, bleiben im Besitzprocesse unberücksichtigt.

§. 506.

III. Verfahren.

Ein getrenntes Vorbringen verzögerlicher Einreden (§. 196) findet nicht Statt, und ein schriftliches, die Hauptsache vorbereitendes Vorverfahren, §§. 198, 207 flgd., ist unzulässig.

In dem Erkenntnisse ist nur über den Besitz und etwaige Entschädigungsansprüche, nie über das Recht selbst, und geeigneten Falls wegen Sicherung des ersteren durch Auferlegung von Sicherheitsleistung oder durch andere Maßregeln zu entscheiden.

§. 507.

IV. Streit über den jüngsten Besitz.

(v. Savigny Besitz §. 51. Bayer summ. Pr. §§. 65. 66.)

Der Streit über den jüngsten Besitz als eigenthümliche Proceßart findet nicht mehr Statt; jedoch ist bei vorhandener Besorgniß von Thätlichkeiten der Richter von Amtswegen oder, wenn aus der fortdauernden Ausübung des Besitzes einer der Parteien eine Erschwerung oder Vereitelung der demnächstigen endlichen Regulirung des Besitzstandes zu befürchten ist, auf Antrag einer der Parteien befugt, einen einstweiligen Zustand durch Erlassung eines Provisorium festzustellen und jede Beeinträchtigung desselben Seitens der Parteien durch Strafen zu verhüten [1]).

Diese, nach den einstweiligen Verfügungen zu beurtheilende Anordnung (vergl. §§. 519 flgde.) kann auch in einer Sequestration bestehen; sie bleibt auf die Entscheidung des Besitzprocesses selbst ohne Einfluß und kann nach dem Ermessen des Gerichts zu jeder Zeit abgeändert werden.

In Betreff der Anfechtung derselben greifen die Vorschriften des §. 516 Platz.

1) (R. M.) Die Abschaffung des possessorii summarissimi als eines besonderen Processes und dessen Zurückführung auf die seiner Einführung zum Grunde liegende Idee eines officiellen Einschreitens zur Verhütung von Thätlichkeiten wird, ohne daß es einer weiteren Motivirung bedarf, sowohl durch die neuere Theorie, als auch durch den Gesichtspunct einer zweckmäßigen Abkürzung des Rechtsganges gerechtfertigt.

Sechster Titel.

Der Arrestproceß.

§. 508.

I. Zulässigkeit des Sicherungsarrestes.

(Bayer summ. Pr. §. 24. — Martin §. 240. Linde §. 348. Schmid III. §. 199. — Quentin Archiv f. civ. Pr. XXIII. S. 219 f.
Für die Landestheile des preußischen Rechts vergl. §. 676.)

Der Arrest, er sei persönlicher oder dinglicher Arrest, soll als

Ausnahme von der Regel nur aus sehr dringenden Gründen, und wenn ohne dessen Verhängung der Kläger den Verlust eines bereits begründeten Klaganspruchs, oder eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung befürchten müßte, verstattet sein. Auf die Fälligkeit der Forderung kommt es nicht an.

Eine Gefahr dieser Art ist namentlich dann anzunehmen, wenn

1) der Schuldner sein Vermögen verschwendet oder auf verdächtige Weise veräußert;
2) er auf der Flucht oder der Flucht verdächtig ist und kein sicherstellendes unbewegliches Vermögen im Königreiche besitzt;
3) in Fällen, wo Ansprüche an einen Verstorbenen gegen dessen Erben verfolgt werden, die im Begriffe stehen, die Erbschaft zu theilen und unter verschiedene Gerichte zu bringen;
4) zu besorgen ist, daß eine streitige Erbschaft oder ein anderer streitiger Gegenstand von dem Inhaber wesentlich verändert, veräußert, zerstört oder ins Ausland gebracht werden möchte;
5) der Miethsmann, ohne Miethe, der Pächter, ohne Pachtgeld bezahlt zu haben, wegzieht und zwar rücksichtlich seiner in der gemietheten Wohnung bez. auf den erpachteten Grundstücken befindlichen Sachen;
6) Ansprüche gegen einen Ausländer, sofern gegen diesen ein Gerichtsstand im Inlande begründet ist, gesichert werden sollen;
7) Inländern gegen Ausländern die Rechtspflege von dem zuständigen ausländischen Gerichte verweigert oder nicht gewährt wird,

und in andern gleichen Fällen eines drohenden Verlustes des Anspruchs.

Mangel an unbeweglichem Vermögen, so wie Armuth des Schuldners allein ist kein genügender Arrestgrund.

Der Paragraph nennt zuvörderst als die generelle Idee der causa arresti neben der Befürchtung eines Rechtsverlusts auch die Besorgniß einer erheblichen Erschwerung der Rechtsverfolgung, aus dem Grunde, weil in den namentlich angeführten, der Unterrichts-Ordnung ganz entsprechenden Fällen des Arrests nicht immer ein Verlust, sondern mitunter nur eine Erschwerung zu befürchten steht. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

§. 509.

Der persönliche Sicherungsarrest ist unzulässig, so lange der Gläubiger noch durch dinglichen Arrest gesichert werden kann; außerdem in den Fällen 3, 4 und 5 des §. 508 [1]); ferner gegen die im §. 3 des Gesetzes vom 7. April 1849 [2]), die Einführung der deutschen Wechselordnung betreffend, gedachten Personen, so wie gegen Schuldner, die ein landesherrliches Moratorium erhalten haben, während dessen Dauer, oder welche zur Rechtswohlthat der Güterabtretung zugelassen sind, jedoch nur hinsichtlich der Schulden aus der Zeit vor erlangtem Moratorium bez. vor der

Güterabtretung und gegen die Ascendenten des Arrestklägers, es wäre denn, daß die vorerwähnten Personen der Flucht verdächtig wären.

Rücksichtlich der dem dinglichen Arreste unterworfenen Gegenstände greifen die Vorschriften der §§. 551, 565 Platz.

1) Zum Arrestprocesse hat man zwar die im §. 508 aufgeführten Arrestgründe als zutreffend anerkannt, jedoch dafür gehalten, daß die unter Nr. 3—5 gedachten Gründe in der Regel nur einen Realarrest, nicht aber einen Personalarrest zu motiviren geeignet seien, und diese Ansicht durch den Zusatz zu §. 509 ausgesprochen.

2) Hier sind aufgeführt: a) die während der Dauer einer Versammlung der allgemeinen Stände anwesenden Mitglieder derselben. — b) Militairpersonen im activen Dienste, einschl. der Auditeure, Aerzte, Commissariats- und Rechnungsbeamte des Heeres. — c) Civil-Staatsdiener im activen Dienste, sofern sie nicht Handel und Gewerbe treiben. — d) Ordinirte Geistliche.

§. 510.

II. Zuständigkeit des Gerichts.

Das Arrestgesuch kann entweder bei dem Gerichte, vor welches die Klage wegen des sicherzustellenden Anspruchs gehört, oder bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke die Sache oder Person angetroffen wird, angebracht werden.

§. 511.

III. Arrestgesuch.

Das an das Gericht zu richtende Gesuch muß die genaue Bezeichnung und Bescheinigung der Forderung, so wie des Arrestgrundes enthalten.

Einer Bescheinigung der Forderung bedarf es jedoch nicht, wenn die Hauptsache bereits abhängig ist und der Arrest aus den im §. 508 Nr. 2 und 4 angeführten Gründen nachgesucht wird.

§. 512.

IV. Verfahren.

Bei eintretender Gefahr kann der Arrest zu allen Zeiten selbst an Sonn- und Festtagen nachgesucht und erkannt werden.

Unter gleicher Voraussetzung kann auch der Vorsitzende des Gerichts (Gerichtsabtheilung) allein Namens des Gerichts den Arrest verfügen.

Der Regel nach erfolgt die Entscheidung über das Arrestgesuch in berathender Sitzung des Gerichts.

§. 513.

Gegen die, das Arrestgesuch als unstatthaft zurückweisende richterliche Verfügung findet die Beschwerde wider das Gericht Statt.

Einer Mittheilung der zurückweisenden Verfügung so wie des Arrestgesuchs an die Gegenseite bedarf es nicht [1]).

1) (R. M.) Die von der Regel abweichende Vorschrift des §. 190, daß der Richter das unstatthafte Arrestgesuch, welches er sofort verwirft, dem Impe-

traten nicht mitzutheilen habe, ist durch die Rücksicht veranlaßt, daß in Folge einer Mittheilung der Impetrat leicht dazu bewogen werden kann, schleunig weitere Schritte zur Vereitelung oder Erschwerung des gegnerischen Anspruchs zu thun, namentlich wenn er das Anbringen eines verbesserten Arrestgesuchs erwartet.

§. 514.

Das Gericht kann nach Umständen, insbesondere im Falle des Mangels der erforderlichen Bescheinigungen, wenn nur die Forderung anscheinend nicht ohne Grund und die Gefahr des Verlustes ohne Verhängung des Arrestes wahrscheinlich, durch Vorverfügung verordnen, daß der Arrestsucher eine angemessen zu bestimmende Sicherheit leiste [1]).

Die Vorschriften des §. 513 erleiden in diesem Falle analoge Anwendung.

1) Der §. 514 gestattet ferner, wie die Unterg. Ordnung im Nothfalle gegen Caution eine Verfügung nicht allein des Realarrestes, sondern des Arrestes schlechthin, also auch des Personalarrestes. Diese Bestimmung ist zwar nicht ohne Bedenken, sofern eine Caution nur gegen Vermögensnachtheile sichert, aber keine genügende Entschädigung für die Beschränkung der persönlichen Freiheit bietet, rechtfertigt sich indeß dadurch, daß eines Theils das Interesse des Gläubigers sie nicht selten dringend erheischt, anderen Theils wohl mit gutem Grunde erwartet werden kann, der Richter werde dabei sehr vorsichtig zu Werke gehen und namentlich schleunigst einen Justificationstermin anberaumen, welcher die Aufhebung des Arrestes herbeiführt, wenn keine Bescheinigungen beigebracht werden. R. M.

§. 515.

Im Falle, daß das Gesuch für statthaft zu erachten, hat das Gericht den Arrest auf Gefahr und Kosten des Arrestsuchers durch schriftlichen Bescheid zu erkennen.

In diesem ist des bestimmten Gegenstandes bez. der Summe, bis zu welcher Arrest anzulegen, so wie im Falle des §. 514 der bestellten Sicherheit Erwähnung zu thun.

§. 516.

Gegen die richterliche Verfügung, welche ohne vorheriges Gehör des Gegners Arrest erkennt, steht diesem die Berufung nicht, wohl aber eine, an keine bestimmte Frist gebundene Gegenvorstellung zu.

Diese Gegenvorstellung wird durch eine dem Arrestkläger zuzustellende Aufforderung, an einem bestimmten Tage vor dem Arrestgerichte zu erscheinen, um über den Antrag auf Aufhebung des Arrestes erkennen zu hören, erhoben.

Die Gründe für die Aufhebung des Arrestes sind summarisch anzugeben.

Durch die Erhebung der Gegenvorstellung wird die Vollstreckung des ernannten Arrestes nicht gehemmt.

Das auf die Gegenvorstellung einzuleitende Verfahren hat die Rechtmäßigkeit des Arrestes zum Gegenstande und das Gericht verfügt nach dem Resultate desselben entweder die Statthaftigkeit und Fortdauer, oder die Aufhebung des Arrestes, ohne Zulassung eines besondern Beweisverfahrens.

Gegen dieses Urtheil findet die Berufung, so wie, wenn dasselbe auf Ungehorsam erging, der Einspruch Statt, doch soll die Erhebung der Berufung, bez. des Einspruchs, die Vollstreckbarkeit des gedachten Urtheils nicht hemmen. (Vergl. jedoch §§. 162 a. E., 410 S. 3.)

§. 517.
V. Vollstreckung.

Die Vollstreckung des Sicherungsarrestes erfolgt nach Vorschrift der §§. 571 flgde [1]).

1) D. h. ohne vorheriges Zahlungsgebot.

§. 518.
VI. Aufhebung.

Der durch den Arrest Betroffene kann zu jeder Zeit gegen Bestellung hinreichender Sicherheit gänzliche oder theilweise Aufhebung desselben beantragen.

Die den Arrest erkennende Verfügung erlöscht von Rechtswegen, wenn sie binnen 2 Wochen, vom Tage ihrer Erlassung angerechnet, nicht in Vollzug gesetzt worden ist.

Siebenter Titel.
Von einstweiligen Verfügungen.

§. 519.
I. Zulässigkeit.

(Gönner IV, 79. Puchta Zeitsch. für Civilr. u. Pr. V, 7. Schmid III. §. 197.)

Einstweilige Verfügungen finden außer den gesetzlich bestimmten Fällen nur Statt, wenn vor Ausgang eines Rechtsstreits einem Theile ein unersetzlicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden bevorsteht. Sie können vor und nach Anfang eines Rechtsstreits beantragt und erlassen werden.

Durch die einstweilige Verfügung darf der bisherige Besitzstand wo möglich nicht verändert, und kein Theil zu größeren Leistungen angehalten werden, als zur Anwendung des drohenden Schadens nothwendig ist.

§. 520.
II. Zuständiges Gericht.

In Betreff der Zuständigkeit der Gerichte finden die Vorschriften des §. 510 analoge Anwendung

§. 521.
III. Anträge.

Zur Sache müssen die Anträge enthalten:

1) die bestimmte Angabe der die einstweilige Verfügung begründenden Thatsachen;

2) die genaue Bezeichnung und etwa erforderliche Bescheinigung der abzuwendenden Gefahr.

§. 522.

IV. Verfahren.

Außer dem Falle dringender, genügend bescheinigter Gefahr soll über die Anträge auf einstweilige Verfügungen nicht ohne vorgängiges Gehör des Gegners erkannt werden.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 512—516 analoge Anwendung.

§. 523.

V. Vollziehung und Aufhebung.

Die Befolgung der einstweiligen Verfügung ist durch Geldstrafen oder andere Zwangsmaßregeln zu erwirken.

Wenn in der Folge die Umstände sich ändern, welche das Provisorium veranlaßten, so muß dessen Aufhebung oder Abänderung auf des einen oder anderen Theils Antrag verfügt werden.

Achter Titel.

Von Sequestrationen.

§. 524.

I. Zulässigkeit.

(Gönner IV, 80.)

Eine Sequestration kann während der Dauer des Rechtsstreits nur dann angeordnet werden, wenn sie das einzige zweckmäßige Mittel zur Abwendung einer bevorstehenden Gefahr oder eines drohenden unersetzlichen oder nicht leicht zu ersetzenden Schadens ist. (Vergl. auch §§. 507, 557 flgde. 573) [1]).

1) Der §. 507 erwähnt die einstweilige Verfügung im Streit über den jüngsten Besitz, welche auch in Sequestration bestehen kann.

Der §. 557 erwähnt der Sequestration als einer Art Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Der §. 573 handelt von dem dinglichen Sicherungsarrest, wo bei Beschlagnahme unbeweglicher Sachen geeigneten Falls Sequestration eintreten kann.

§. 525.

II. Zuständiges Gericht.

Zuständig ist das Proceßgericht der Hauptsache.

§. 526.

III. Verfahren.

Ueber die Sequestrationsanträge soll ohne vorgängiges Gehör des Gegners nicht erkannt werden.

Wird denselben Statt gegeben, so hat das Gericht in Ermangelung desfallsiger Vereinbarung der Parteien die Person des

Sequesters und die Art und Weise der Verwaltung des Gegen=standes zu bestimmen.

Auf Verlangen auch nur einer Partei ist der Sequester auf seine Pflichten zu beeidigen, zur Sicherheitsleistung anzuhalten und mit schriftlicher Anweisung zu versehen.

In dem Bescheide, welcher den Sequester bestimmt, muß der=selbe angewiesen werden, für die ihm anvertraute Sache möglichst Sorge zu tragen, die Verwaltung als ein guter Haushalter zu führen und darüber zu bestimmt anzugebender Zeit Rechnung ab=zulegen.

Zugleich hat das Gericht, falls es nicht ein Amtsgericht ist, eins seiner Mitglieder oder ein Amtsgericht mit der Leitung der Verwaltung zu beauftragen; dieses darf wichtige und außerge=wöhnliche Verwaltungshandlungen nur nach Vernehmung beider Theile und nicht gegen deren übereinstimmenden Antrag verfügen: auch sind behuf der Rechnungsabnahme die Parteien mit ihren Einwendungen zu hören.

Die Sequestrationskosten werden vorläufig von den Einkünf=ten der sequestrirten Gegenstände vorabgenommen.

Die Sequestration entzieht übrigens dem bisherigen Besitzer den Genuß der Verwaltungsüberschüsse nur dann, wenn sie die Früchte und Nutzungen selbst zum Gegenstande hat.

§. 527.

In Betreff der Berufung und des Einspruchs finden die Vor=schriften des letzten Satzes des §. 516 analoge Anwendung.

Fünfter Theil.

Die Zwangsvollstreckung.

(Für die Landestheile des preußischen Rechts vergl. §. 677.)

Der fünfte Theil über die Zwangsvollstreckung steht mit dem sechsten und letzten Theile, welcher die Realisirung der Ansprüche der Gläubiger im Concurs=Verfahren betrifft, in mehrfacher naher Verbindung.

Der Entwurf enthält in beiden Beziehungen erhebliche Veränderungen des jetzt bestehenden Rechtssystems, hierüber daher einige allgemeine einleitende Bemerkungen.

Die Realisirung der gerichtlichen Urtheile, der Arreste und sonstiger provi=sorischen Verfügungen erfolgt gegenwärtig durch das Proceßgericht. Diesem steht die Androhung, die Erkennung und die Leitung der Execution zu, während die eigentliche Ausführung in der Regel theils durch Requisition anderer Gerichte, theils durch specielle Auflagen an die Gerichtssubalternen ver=mittelt wird.

Die Beibehaltung eines solchen Zustandes würde, insbesondere da, wo ein Obergericht das Proceßgericht ist, die größten Unzuträglichkeiten herbeiführen. Einestheils würden die Obergerichte durch Ueberweisung einer solchen meist admi=nistrativen Thätigkeit ihrem eigentlichen Berufe, dem Rechtsprechen über streitige Fälle, mehr oder weniger entfremdet werden, anderntheils erscheint es schwierig, hierbei das Princip der Mündlichkeit in vollem Umfange beizubehalten, jedenfalls

würde es mit großen Weitläuftigkeiten und Kosten verbunden sein, wenn man über die Vollstreckung der gerichtlichen Urtheile, über die Wahl der Executionsmittel und über das Verfahren dabei stets einen Ausspruch des Obergerichtes oder dessen oft detaillirte Instruction an den mit der Execution zu beauftragenden Gerichtssubalternen erfordern wollte.

Hiervon mußte daher abgestanden werden. Es blieb deshalb nur übrig, entweder den Amtsgerichten, oder eigenen zu diesem Behufe anzustellenden Subalternen selbstständig das Executionsverfahren zu übertragen. Der Entwurf hat nach dem Vorgange des französischen **code de procédure** sich für das letztere Verfahren entschieden.

Ein rasches und dabei möglichst wenig kostspieliges Executions-Verfahren ist ein dringendes Bedürfniß, deshalb ist es nothwendig, das Verfahren hiebei so viel als irgend thunlich zu vereinfachen. Dem Gläubiger ist außerordentlich viel daran gelegen, nach rechtskräftig entschiedener Sache seine Ansprüche bald befriedigt zu sehen, und im eigenen Interesse des Schuldners liegt es ebenfalls, ihm jede Gelegenheit zu nutzloser Verschleppung des Verfahrens zu entziehen, da ihm schließlich doch die desfallsigen Kosten in der Regel zur Last fallen, und er dann gerade durch Anschwellung von Zinsen und Kosten leicht vollends ruinirt wird.

Die bisherige gerichtliche Androhung, Erkennung und Leitung der Executionen verweitläuftigte das Verfahren ungemein, indem, namentlich wenn von einer Executionsart zur andern übergegangen werden sollte, oft viele Anträge und Verfügungen darauf erforderlich waren. Dazu kommen noch die Communicationen zwischen Gericht und Executor.

Dieses Alles wird durch das vom Entwurfe adoptirte System sehr vereinfacht. Darnach sollen die Gerichte, einzelne unten noch zu berührende Ausnahmen abgerechnet, mit der Vollstreckung der Urtheile nichts zu thun haben. Mit der Abgabe der Endentscheidung des Richters findet ein Abschnitt Statt, die richterliche Thätigkeit hört nunmehr regelmäßig auf, und beginnt die der Gerichtsvoigte.

Dabei steht dem Gläubiger die Wahl unter mehreren Gerichtsvoigten zu. Diese gestattete Concurrenz wird ein weit rascheres Verfahren herbeiführen, als die jetzige, oft höchst mangelhafte Controle der Gerichte über die Executoren, welche, wenn auch nicht der Form doch dem Wesen nach, hiebei schon jetzt ziemlich selbstständig dastehen.

Es ist im Allgemeinen versucht worden, das Verfahren so einfach zu construiren, daß zu dessen Anwendung die jetzigen Gerichtsunterbedienten erster Classe völlig geeignet sein werden, daß es daher unbedenklich erscheint, die Mitwirkung der Gerichte insoweit zu entbehren, als nicht etwaige neue Incident-Streitigkeiten eine richterliche Entscheidung erfordern, oder sonstige Gründe in verhältnißmäßig wenigen einzelnen Fällen die Thätigkeit der Gerichte nothwendig machen.

In Frankreich sind allerdings manche Klagen gegen das Verfahren der **huissiers** laut geworden, theils über rücksichtslose Härte gegen die Schuldner, theils über deren Einverständniß mit den Schuldnern, sowie über Verweitläuftigung des Verfahrens behuf Erlangung mehrerer Gebühren.

Dagegen ist indeß in Erwägung zu ziehen, daß das Amt des Executors, seiner Natur nach, manches Gehässige mit sich führt, einerlei, ob der Executor kraft jedesmaligen speciellen Auftrages des Gerichts, oder kraft genereller gesetzlicher Ermächtigung zur Pfändung schreitet. Sodann hält der **code de procédure** sehr viele detaillirte Vorschriften, welche das Executions-Verfahren unnöthig verweitläuftigen, und auf der einen Seite zu viel Formenwesen einführen, auf der anderen Seite aber der Willkür oder der Chicane zu großen Spielraum darbieten. Dazu kommt eine Gebührentaxe, welche dem Executor zu viele Versuchung gewährt, durch Vervielfältigung der einzelnen Acte eine Vermehrung seiner Gebühren zu erzielen.

Der Entwurf sucht diese Mängel zu vermeiden, und hofft man, daß so die vielfachen und erheblichen Vortheile der in Rede stehenden Einrichtung in ein desto helleres Licht treten werden.

Die erheblichsten Abweichungen des Entwurfs von dem im code de procédure adoptirten Systeme sind folgende:

1. Der Entwurf schließt sich dem bestehenden Rechte an, indem er als Regel für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ein rechtskräftiges Erkenntniß voraussetzt, während nach französischem Proceßrechte diese Rechtskraft nicht erforderlich ist, sondern wenn gegen dasjenige Urtheil, mit dessen Execution bereits begonnen ist, Berufung eingelegt wird, so hat dieses nur den Erfolg, daß auf geschehene Notification der Executor nicht fortschreiten darf, die bis dahin getroffenen Executionsmaßregeln aber einstweilen bestehen bleiben. Dieses Verfahren erzeugt unleugbar manche Härten für den Schuldner, ehe noch überall feststeht, ob er zur Zahlung schuldig sei, und es trägt zur Vermehrung der Executionen sehr Vieles bei, welche als ganz nutzlos sich darstellen, sobald der Schuldner in der Rechtsmittel-Instanz eine Abänderung des früheren Urtheiles erwirkt, oder von selbst zahlt, wenn nur zuvor seine Verpflichtung dazu unabänderlich festgestellt ist.

2. Nach französischem Proceßrechte kann auf jede in executorischer Ausfertigung vorliegende öffentliche Urkunde mit der Execution sofort verfahren werden, dem Schuldner bleibt es dagegen überlassen, unter Vorbringung seiner Einreden eine Sistirung des ferneren Executionsverfahrens bei dem Gerichte zu erwirken. Indem auf diese Weise die Zulässigkeit der Execution außerordentlich erweitert ist, ergiebt sich zugleich daraus die nothwendige Folge, daß eine Menge Processe sofort mit der Execution beginnen und daß diese letztere Procedur nutzlos ist, sobald dem angeblichen Schuldner rechtsbegründete Einreden zur Seite stehen.

Der Entwurf gestattet zwar ebenfalls ein Executionsverfahren auf Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne vorhergegangenen Proceß, weil dieses in vielen Fällen sehr zur Verminderung der Processe und zur Abkürzung des Verfahrens dient, er schränkt dieses außergewöhnliche Recht indeß in feste Grenzen ein, und macht es namentlich davon abhängig, daß unter den Contrahenten die sofortige Zwangsvollstreckung ausdrücklich ausbedungen ist.

3. Der französische Proceß enthält gar keine nähere Regeln darüber, in welchen Fällen der Richter zur Sistirung des Executionsverfahrens berechtigt sein soll, er überläßt dieses vielmehr ganz dem freien Ermessen des Richters. Der Schuldner kann hinter einander alle möglichen Einwände erheben und darauf gestützt, die einstweilige Sistirung der Execution beantragen. Die Vermehrung gerichtlicher Weiterungen in der Executionsinstanz ist davon die unausbleibliche Folge. Der Entwurf dagegen hat die Zulässigkeit der Execution zwar mannigfach erschwert, dafür aber auch um desto unbedenklicher die Bedingungen genauer feststellen können, unter denen allein eine Sistirung oder Aufhebung des Executionsverfahrens gestattet sein soll.

4. Die Streitigkeiten in der Executions-Instanz sind in der Regel der friedensrichterlichen Competenz nach dem **code de procédure** entzogen, während der Entwurf umgekehrt dieselben den betreffenden Amtsgerichten in allen den Fällen überweiset, wo nicht die Entscheidung eines andern Gerichtes (des Proceßgerichtes) durch sachliche Gründe geboten ist. Grade in diesen Puncten ist eine möglichst rasche und mit den geringsten Kosten und Umständen verbundene Entscheidung von besonderer Wichtigkeit.

5. Der Entwurf sucht möglichst allgemeine Regeln aufzustellen, während die specielleren Vorschriften über die einzelnen Executions-Arten sich thunlichst dem bestehenden Rechte anschließen, und insbesondere aus der Proceßordnung von **1847** meist wörtlich entnommen sind. Der **code de procédure** dagegen enthält fast gar keine allgemeine Regeln, sondern nur eine Menge Detail-Bestimmungen, welche hinsichtlich der einzelnen Executionsmittel häufig ohne allen ersichtlichen Grund erheblich von einander abweichen.

Außer diesen Verschiedenheiten ist das Verhältniß der gerichtlichen Zwangsvollstreckung zum Concursverfahren hier noch zu berühren.

Das französische Recht kennt ein allgemeines Concursverfahren nur bei zahlungsunfähig gewordenen Kaufleuten.

Von dieser Ausnahme abgesehen, können die Gläubiger sich nur an ein-

zelne Vermögenstheile ihres Schuldners halten und im Wege der Execution daraus ihre Befriedigung suchen. Nehmen mehrere concurrirende Gläubiger dieselben Executionsobjecte oder deren Erlös für sich in Anspruch, so findet ein eigenthümliches Verfahren unter diesen Gläubigern Statt. In der Regel hat derjenige Gläubiger, welcher zuerst Execution erwirkt hat, die Veräußerung im gemeinschaftlichen Interesse zu betreiben, und über die Vertheilung des Erlöses hat nachher das Gericht in Gemäßheit der gesetzlichen Regeln über die Priorität zu entscheiden.

Dieses Verfahren wird bei ferneren Executionen in derselben Weise wiederholt.

Außerdem können die Gläubiger sich auch an die Person des Schuldners halten, und durch dessen Einsperrung in ein Gefängniß ihn zwingen, daß er zu ihrer Befriedigung Anstalten treffe.

Der Entwurf hat es bedenklich gefunden, diese Grundsätze unverändert zu adoptiren. Die Schuldhaft soll wie bisher nur bei dem Wechselprocesse Statt finden.

Dann ist aber auch die Beibehaltung eines allgemeinen Concursverfahrens und der Verpflichtung des Schuldners zur Ableistung des Manifestationseides nicht zu entbehren.

Es erschien jedoch im hohen Grade wünschenswerth, den allgemeinen Concurs so viel als irgend thunlich zu vermindern. Die damit verbundene Edictalladung und die gerichtliche Administration der Masse, führt immer bedeutende Kosten und Weitläuftigkeiten herbei. Auch muß ein Zwang der Gläubiger, ihre Forderungen bei Strafe des Ausschlusses geltend zu machen, so selten als möglich eintreten. Deshalb läßt der Entwurf den allgemeinen Concurs nur zu, wenn abseiten der Gläubiger derselbe verlangt wird, oder wenn der Schuldner sein gesammtes Vermögen cedirt. Dagegen soll der Richter von Amtswegen nicht ferner auf Concurs erkennen oder präparatorische Maßregeln treffen. Diese bevormundende Thätigkeit der Gerichte kann füglich cessiren, und es den Gläubigern selbst überlassen werden, ob und auf welche Weise sie ihre Ansprüche realisiren wollen.

Außerdem ist ein specielles gerichtliches Vertheilungsverfahren angeordnet, wenn mehrere Gläubiger aus dem Erlöse einzelner Executionen ihre Befriedigung suchen. Durch dieses minder umständliche und kostspielige Verfahren wird in sehr vielen Fällen dem practischen Bedürfnisse vollständig genügt werden, insbesondere in den weniger wichtigen Fällen. Der bisherige große Uebelstand, daß bei geringfügigen Concursmassen, insbesondere wo solche nur aus Mobilien bestanden, die Kosten des Concursverfahrens die Masse ganz oder doch großentheils absorbirten, und daß Gläubiger, welche von vornherein wenig Aussicht auf Befriedigung hatten, dennoch durch die Edictalladung und den darin angedroheten Ausschluß gewissermaßen gezwungen werden, noch die Kosten der Anmeldung und Geltendmachung ihrer Forderungen aufzuwenden, wird hiedurch in sehr erheblicher Weise gemildert werden.

§. 528.

I. Allgemeine Vorschriften.

1. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

Die gerichtliche Zwangsvollstreckung (Execution) kann erfolgen auf den Grund

1) rechtskräftiger Urtheile einheimischer Gerichte.

Diesen stehen hierin gleich die Ungehorsams-Urtheile, nach unbenutztem Ablaufe der regelmäßigen Einspruchsfrist (§. 158); die vorläufig für vollstreckbar erklärten Urtheile vergl. auch §§. 50, 271) [1]), so wie die vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche und zu Protocoll genommenen Anerkenntnisse (§§. 60, 117 und 177);

2) der von einheimischen Gerichten oder Notarien aufgenommenen Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sobald darin sofortige Zwangsvollstreckung ausbedungen ist.

Bei bedingten und betagten Forderungen muß der Eintritt der Bedingung oder der Ablauf der Zeit aus öffentlichen Urkunden erhellen, sobald ein abgesonderter Beweis hierüber erforderlich wird;

3) der im Klaren beruhenden Erbpacht-, Meier- und sonstigen, auf Grund und Boden ruhenden Gefälle des Domanii und anderer Gutsherren und Obereigenthümer;

4) der im Klaren beruhenden Forderungen, welche aus dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul-, Deich- oder Siehlverbande herrühren.

Das Justiz-Ministerium wird ermächtigt, zu Gunsten anderer ähnlicher Verbände und Körperschaften eine Ausdehnung eintreten zu lassen.

In Fällen der gerichtlichen Zwangsvollstreckung gegen die Schuldner der einheimischen Creditanstalten treten die Gerichtsvoigte an die Stelle der zuständigen Gerichte, dieselben haben mit dem Zahlungsgebote nach Vorschrift der §§. 535 flgde. und nach Ablauf der im §. 536 gesetzten Frist mit der Zwangsvollstreckung selbst zu verfahren [3]).

(R. M. Hier werden sämmtliche Fälle aufgezählt, in welchen die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulässig sein soll. Die besonderen Gesetze, welche eine Execution im Verwaltungswege gestatten, z. B. hinsichtlich der Beitreibung rückständiger Steuern, sollen dadurch nicht berührt oder geändert werden.

Ueber die sub Nr. 1 und 2 erwähnten rechtskräftigen Urtheile und Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist schon oben das Nöthige bemerkt.

Hinsichtlich der sub Nr. 3 und 4 aufgeführten, im Klaren beruhenden Erbpacht und Meier- und sonstigen auf Grund und Boden ruhenden Gefällen, sowie der aus dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul-, Deich- oder Siehl-Verbande herrührenden Forderungen hat man im Interesse sowohl der Gläubiger, wie der Schuldner, die sofortige Execution gestatten zu müssen geglaubt. Diese fand bisher in den meisten Provinzen bereits entweder gesetzlich oder doch herkömmlich Statt. Eine Aenderung hierin eintreten zu lassen, würde die Nothwendigkeit herbeiführen, daß gegen alle diese säumigen Zahler immer erst ein förmlicher Proceß erhoben werden müßte, wodurch für die Gläubiger viele Weitläuftigkeiten, für die Schuldner aber bedeutende, mit den oft sehr geringen Schuldbeträgen in gar keinem Verhältnisse stehende, Kosten herbeigeführt werden würden. — Die Erfahrung lehrt, daß bei diesen, zu gewissen Zeiten regelmäßig wiederkehrenden Leistungen immer eine mehr oder minder große Zahl von Restanten sich findet, und daß die möglichste Aufrechthaltung der Ordnung zum Wohle aller Betheiligten gesichert werden muß. Eine erhebliche Gefahr für die Schuldner kann hieraus nicht entstehen, weil nach §. 575 der Schuldner die Sistirung der Execution vom Gerichte verlangen kann, sobald er die Richtigkeit dieser Forderungen bestreitet.)

1) Bescheid, wodurch Proceßkosten (§. 50), wodurch Gebühren der Zeugen (§. 271) festgesetzt werden.

2) Die Vorschrift des §. 662 über die derogirende Wirksamkeit des Gesetzes hat zur Folge, daß die besonderen Bestimmungen der Verord. v. 20. Juli 1821, wonach Executionen in Civilprocessen gegen Militairpersonen in gewissen Fällen

nicht unmittelbar, sondern nur durch Requisition der dem Schuldner vorgesetzten militairischen Behörden vollstreckt werden sollen, wegfällt.

3) „Der Zusatz zu dem §. 528 (letzter Satz) — und folgeweis zu den §§. 532 und 575, sowie die Einschaltung eines neuen §. 558a — Satz 2 des §. 558 — findet darin seine Begründung, daß der vorliegende Entwurf die besonderen Verhältnisse der einheimischen Credit-Anstalten, deren Sicherheit, wie ihr Bestehen überhaupt wesentlich auf dem statutarisch ihnen gewährten einfachen Executions-Verfahren beruhet, unberücksichtigt gelassen hatte, während von Ständen, bei der großen Wichtigkeit dieser Institute für die allgemeinen Credit-Verhältnisse, es für rathsam gehalten ist, denselben die bisherige Begünstigung auch im neuen Proceßverfahren thunlichst zu erhalten." (St. M.)

§. 529.

2. Vollstreckungsclausel.

Nur diejenigen Urtheile und Urkunden sind zur Zwangsvollstreckung geeignet, welche in vollstreckbarer Ausfertigung vorliegen, d. h. im Eingange die Worte:

„Im Namen des Königs sofort vollstreckbar"

enthalten. Diese Worte müssen vom Gerichtsschreiber des betreffenden Gerichts oder bei Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch vom betreffenden Notar eigenhändig vorgesetzt und mit dessen Unterschrift versehen sein.

Der betreffende Gerichtsschreiber darf den Urtheilen, insoweit aus denselben nicht erhellt, daß sie in letzter Instanz ergangen, oder aus sonstigen Gründen sofort vollstreckbar sind, die Vollstreckungsclausel nur dann hinzufügen, wenn feststeht, daß die Berufung bez. der Einspruch innerhalb der dazu bestimmten Fristen nicht erhoben oder doch bereits erledigt sei und hat demgemäß die, die Beifügung der Vollstreckungsclausel begehrende Partei dem Gerichtsschreiber nachzuweisen, daß und wann das betreffende Urtheil der Gegenpartei nach Vorschrift der §§. 140, 378 behändigt, bez. verkündigt worden sei

Insoweit im älteren Verfahren ergangenen Urtheile nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu vollstrecken sind, ist die Vollstreckbarkeit derselben nach den früheren Proceßgesetzen behuf Ertheilung der Vollstreckungsclausel darzuthun.

(R. M. Die Urtheile und Urkunden, auf welche zur Zwangsvollstreckung geschritten werden soll, müssen eine bestimmte äußere Form haben, um sie als executorische Urkunden gleich äußerlich erkennbar erscheinen zu lassen. Außerdem müssen daraus alle die Bedingungen sich ergeben, welche das Gesetz für die Vollstreckung der Urtheile insbesondere für erforderlich erachtet, der Entwurf hat hier nach dem Vorgange anderer neuerer Gesetzgebungen eine möglichst einfache Form vorgeschrieben.)

§. 530.

3. Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen.

Von einem Urtheile oder einer sonstigen Urkunde kann jede betheiligte Partei nur einmal eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen.

Ist letztere verloren gegangen, so setzt die Ertheilung einer anderen vollstreckbaren, und dann als solche ausdrücklich zu be-

zeichnenden Ausfertigung eine vorgängige Genehmigung des zuständigen Gerichts voraus, welche eine Ladung und Anhörung der Gegenpartei in Gemäßheit der allgemeinen Proceßregeln vorhergehen muß.

Jede Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist von dem, dieselbe bewirkenden Beamten am Rande der Urschrift zu bemerken, unter genauer Bezeichnung der Person, an welche, und der Zeit, wo sie erfolgt ist, auch ist im Falle einer zweiten oder ferneren Ausfertigung die, dieselbe genehmigende gerichtliche Entscheidung daneben aufzubewahren.

§. 531.

4. Mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Personen.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist den Gerichtsvoigten überwiesen. Der richterlichen Mitwirkung bedarf es dabei nur insoweit, als solche bei einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Ueber die Zuständigkeit der Gerichtsvoigte, so wie die durch Zuziehung eines nicht im betreffenden Amtsgerichtsbezirke wohnhaften Gerichtsvoigts erwachsenen Mehrkosten entscheiden die Vorschriften der §§. 119, 120.

§. 532.

5. Legitimation des Gerichtsvoigts.

Der vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvoigt wird durch Einhändigung der vollstreckbaren Ausfertigung ermächtigt, die ganze Zwangsvollstreckung vorzunehmen, die vom Schuldner etwa geleisteten Zahlungen in Empfang zu nehmen, gültig darüber zu quittiren und die vollstreckbare Ausfertigung, falls deren Inhalte vollständig genügt worden, dem Schuldner auszuliefern.

Hierdurch ist indeß die Befugniß des Schuldners nicht ausgeschlossen, die Ertheilung einer Quittung auch noch vom Gläubiger selbst zu fordern, doch hat der Schuldner die dadurch etwa entstehenden Kosten zu tragen.

In den Fällen der Nr. 3 und 4, so wie des Schlußsatzes des §. 528 vertritt die schriftliche Vollmacht des Gläubigers oder dessen Vertreters zur Beitreibung des genau anzugebenden Schuldbetrages in dieser Hinsicht die Stelle des vollstreckbaren Schuldtitels.

(R. M. Der Gerichtsvoigt ist zugleich öffentlicher Beamter und Mandatar desjenigen Gläubigers, der ihn zur Zwangsvollstreckung requirirt hat. Dem Gläubiger steht die Wahl unter mehreren Gerichtsvoigten zu, eben daher erscheint es unbedenklich, daß der Gläubiger die innerhalb des Mandats vom Gerichtsvoigte vorgenommenen Handlungen vollständig als für sich verbindlich anerkennen muß. Der Schuldner, welcher dem durch Einhändigung der executorischen Urkunde legitimirten Gerichtsvoigte Zahlung geleistet hat, wird dadurch seinerseits liberirt. Bleibt der Gerichtsvoigt nachher mit der Ablieferung der gehobenen Gelder in Rückstand, so soll jeder etwaige Schaden allein den Gläubiger treffen, der ihn beauftragt hat.

Die Frage über Cautionsbestellungen der Gerichtsvoigte wird bei Erlassung des vorbehaltenen Reglements in nähere Erwägung gezogen werden.)

§. 533.

6. Vollstreckung auswärtiger Urtheile.

Urtheile auswärtiger Gerichte sind unter den allgemeinen, für in dem Auslande zu leistende Rechtshülfe entscheidenden Voraussetzungen (§. 29), wie Urtheile der inländischen Gerichte in Vollzug zu setzen.

Ein Gleiches gilt auch von schiedsrichterlichen Urtheilen.

§. 534.

Das Vorhandsein jener Voraussetzungen ist von dem für die Zwangsvollstreckung zuständigen Amtsgerichte, als welcher der Regel nach dasjenige, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, anzusehen, zu prüfen, ohne daß es der Vorladung und Anhörung der betreffenden Parteien bedarf.

Nimmt das Amtsgericht die erforderlichen Voraussetzungen als vorhanden an, so versieht es das Urtheil mit der Vollstreckungsclausel (§. 529) und beauftragt, insoweit solches nicht bereits geschehen, einen Gerichtsvoigt mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung.

§. 535.

II. Zahlungsgebot.

(R. M. Während bisher zuerst vom Gerichte die Execution angedroht wurde, und später nach erkannter Execution der mit deren Vollstreckung beauftragte Gerichtsunterbediente regelmäßig noch einmal eine Zahlungsfrist setzte, ehe er zur wirklichen Auspfändung schritt, soll dagegen nach dem Entwurfe nur einmal ein Zahlungsgebot unter Androhung der Execution erforderlich sein. Die allgemeine Rechtsordnung im Staate wird um so sicherer aufrecht erhalten, je schneller der säumige Schuldner zu seiner Schuldigkeit angehalten wird, und je einfacher und auf festen Regeln begründet das Verfahren dabei ist.

Der code de procédure gestattet in den meisten Fällen, bereits 24 Stunden nach erlassenem Zahlungsbefehle mit der Zwangsvollstreckung zu beginnen. Diese kurze Frist kann sehr zur Bedrückung des Schuldners gereichen, deshalb hat der Entwurf dafür, ohne zwischen den einzelnen Executionsarten einen Unterschied zu machen, die Frist von 1 Woche substituirt. Innerhalb dieser Frist muß der Schuldner Anstalten zur Herbeischaffung der Zahlung treffen, oder seine ihm gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung etwa zustehenden Einreden bei dem Gerichte geltend machen. Von einem mit der Execution bedrohten Schuldner kann das Gesetz billiger Weise die Anwendung der äußersten Sorgfalt in Anspruch nehmen, deshalb erschien diese Frist ausreichend, zumal der im betreffenden Amtsgerichtsbezirke nicht wohnhafte Gläubiger nach §. 537 gehalten sein soll, einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme etwaiger Zustellungen zu bestellen.)

1. Im Allgemeinen.

Der Zwangsvollstreckung muß ein Zahlungsgebot (Vollziehungsgebot) vorhergehen.

Dasselbe besteht in der, an den Schuldner persönlich zu richtenden Aufforderung des beauftragten Gerichtsvoigts zur Zahlung oder sonstigen Befriedigung des Gläubigers, einschließlich des Ersatzes der neuern Kosten, und in der Androhung, daß widrigenfalls mit der Zwangsvollstreckung verfahren werden solle.

Ist der Schuldner nicht persönlich anzutreffen, so ist nach Maßgabe der §§. 122 flgde. zu verfahren; auch kann, wenn der Schuldner im Auslande sich aufhält, das Zahlungsgebot an dessen hiesigen Bevollmächtigten geschehen.

Den vollstreckbaren Schuldtitel (vergl. §§. 529, 532, 533) muß der Gerichtsvoigt bei dem Zahlungsgebote im Originale dem Schuldner zur Einsicht vorlegen, und ist letzterer befugt, auf seine Kosten eine ihm ungesäumt vom Gerichtsvoigte zu ertheilende Abschrift desselben sich geben zu lassen.

§. 536.

2. Zeitraum zwischen Zahlungsgebot und Anfang der Zwangsvollstreckung.

Mit der Zwangsvollstreckung selbst kann erst eine Woche nach erfolgtem Zahlungsgebote begonnen werden, wenn nicht durch ein gerichtliches Urtheil die Abkürzung dieser Frist oder die sofortige Vornahme der Zwangsvollstreckung gestattet ist.

Auch kann die Anlegung eines vom Gerichte verfügten Arrestes sofort mit dem Zahlungsgebote verbunden werden.

Ist binnen 6 Monaten seit dem Zahlungsgebote mit der Zwangsvollstreckung nicht wirklich der Anfang gemacht, so muß, ehe dazu übergegangen werden kann, ein neues Zahlungsgebot erfolgen [1]).

1) Diese letztere Vorschrift war für die P. O. v. 1847 bestimmt, hier lag aber die Frist zwischen der Androhung der Execution und deren Vollziehung, und die Reg. Motive hatten Recht, wenn sie sagten: die Vorschrift werde durch die Erwägung gerechtfertigt, daß wenn ein Gläubiger, der die Androhung verwirkt hat, so lange Zeit mit seinem Antrage auf Erkennung zögert, höchst wahrscheinlich Einreden gegen den Anspruch entstanden, oder Zahlungsfristen vertragsmäßig zugestanden sind, und es daher bedenklich ist, den Beweis dieser Einwendungen durch die Executions-Erkennung zu erschweren.

Gegenwärtig paßt diese Erwägung nicht mehr, denn bei dem alten Verfahren war es lediglich Schuld des Gläubigers, wenn er zwischen der Executionsandrohung und der Executionsvollstreckung 6 Monate verstreichen ließ, jetzt aber trifft die Schuld lediglich den Gerichtsvoigt, wenn dieser zwischen dem Zahlungsgebot und der Vollstreckung 6 Monate verstreichen läßt, und es ist eine Härte den Gläubiger für solche Nachlässigkeit des Gerichtsvoigts büßen zu lassen.

§. 537.

3. Bevollmächtigte des Gläubigers.

Wohnt der Gläubiger nicht in demselben Amtsgerichtsbezirke, so ist Namens desselben bei dem Zahlungsgebote zugleich vom Gerichtsvoigte ein Gerichts-Eingesessener zu bezeichnen, welchem alle Vorladungen und gerichtlichen Verfügungen in Beziehung auf die in Rede stehende Zwangsvollstreckung gültig zugestellt werden können.

Falls später in dem Bezirke eines anderen Amtsgerichts Vollstreckungsmaßregeln vorgenommen werden sollen, wobei dritte Personen betheiligt sind, so ist auch hier die Bestellung eines Bevollmächtigten zur Empfangnahme von Zustellungen für den Gläubiger unter gleicher Voraussetzung erforderlich.

§. 538.

4. Urkunde über das Zahlungsgebot.

Ueber das Zahlungsgebot hat der Gerichtsvoigt eine Urkunde aufzunehmen, und eine Abschrift derselben dem Schuldner zurück zu lassen.

Diese Urkunde muß den Vorschriften des §. 130 entsprechen, und insbesondere neben einer getreuen Schilderung des wesentlichen Inhalts der Statt gefundenen Verhandlung eine genaue Bezeichnung des Namens, Standes und Wohnorts der Parteien, der zu exequirenden Forderung, einschließlich der Nebenforderungen an Zinsen, Schäden und Kosten, bez. Vorbehalt derselben, und derjenigen Urkunde oder sonstigen Verhältnisse, worauf der Anspruch auf Zwangsvollstreckung beruht, enthalten.

§. 539.

III. Die Zwagsvollstreckung selbst.

Hier sind die allgemeinen Grundsätze über die Zwangsvollstreckung zusammengestellt; der §. 539 enthält die wichtige Regel, daß der Gerichtsvoigt trotz etwaiger Einreden und Protestationen des Schuldners in der Regel so lange die Execution fortsetzen kann, bis der Schuldner ein gerichtliches Inhibitorium erwirkt hat.

Der §. 541 gestattet die gleichzeitige oder nachfolgende Anwendung mehrer Executionsarten. Die in der Proceßordnung von 1847 vorgeschriebene Reihefolge der verschiedenen Executionsarten erschien bei dem jetzt adoptirten Systeme nicht durchführbar. Da der Gerichtsvoigt gehalten sein soll, dem Schuldner keinen unnöthigen Nachtheil durch die Art der Zwangsvollstreckung zuzufügen, und auf dessen Wünsche die geeignete Rücksicht zu nehmen, und nach §§. 581 und 582 aber jedes ordnungswidrige Verfahren des Executors strenge geahndet werden soll, und der §. 540 nähere Vorschriften im Wege eines Reglements annoch vorbehält, so wird das Interesse des Schuldners hienach nicht gefährdet sein.

Gerade bei der Neuheit des jetzigen Systems erscheint es bedenklich, noch detaillirtere g e s e tz l i ch e Regeln über das Verfahren und über die Beaufsichtigung der Gerichtsvoigte zu erlassen, welche bei sich zeigendem Bedürfnisse nicht so leicht geändert werden können. Ein vom Justiz-Ministerio zu erlassendes Reglement kann dagegen leichter die weiteren Erfahrungen benutzen und den hervortretenden Bedürfnissen entsprechen. R. M.

1. Zulässigkeit.

Hat der Schuldner innerhalb der im ersten Satze des §. 536 gedachten Frist weder seine Verpflichtung vollständig erfüllt, noch eine entgegenstehende Verfügung des zuständigen Gerichts erwirkt (§§. 574 flgde.), so kann vom Gerichtsvoigte zur Zwangsvollstreckung übergegangen und dieselbe trotz etwaiger Einreden und Protestationen so lange fortgesetzt werden, als nicht der Schuldner vollständige Zahlung leistet, oder die inzwischen erfolgte Befriedigung oder Stundung abseiten des Gläubigers glaubhaft bescheinigt oder vom Gerichte vorläufig Einhalt verfügt wird.

Im letzteren Falle bleiben jedoch, sofern das Gericht nicht etwas Anderes verordnet, die bis dahin getroffenen Vollstreckungsmaßregeln, insbesondere Beschlagnahme und Veräußerungsverbote, einstweilen fortbestehen.

§. 540.

2. Allgemeine Grundsätze über das Verfahren.

Ueber das bei der Zwangsvollstreckung zu beobachtende Verfahren gelten die nachfolgenden allgemeinen Regeln, vorbehältlich jedoch der im Wege eines Reglements zu erlassenden näheren Vorschriften und der zur Beaufsichtigung der Gerichtsvoigte zu treffenden Controlemaßregeln.

§. 541.

Die Zwangsvollstreckung ist auf die möglichst rasch zum Ziele führende Weise vorzunehmen, zugleich aber thunlichst dahin zu sehen, daß solche dem Schuldner keinen unnöthigen Nachtheil bringe.

Der Gerichtsvoigt hat dabei auf die Wünsche des Gläubigers und des Schuldners, insoweit als dies ohne Gefährdung des Zweckes und ohne Herbeiführung überflüssiger Kosten und Weitläuftigkeiten geschehen kann, die geeignete Rücksicht zu nehmen.

Die gleichzeitige oder nachfolgende Anwendung mehrerer oder aller Arten der Zwangsvollstreckung ist gestattet.

Werden keine oder nicht genügende Executionsmittel vorgefunden, so kann der Gläubiger mittelst eines, bei dem Amtsgerichte, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, anzubringenden Antrages den Manifestationseid vom Schuldner fordern, insbesondere auch zur Ermittelung ausstehender Forderungen.

§. 542.

Der Gerichtsvoigt ist befugt, falls er auf andere Weise Pfänder nicht zu finden vermag, alle Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen, und wenn er solche oder die Haus- und Zimmerthüren verschlossen findet, selbige mit möglichster Schonung eröffnen zu lassen. Er hat indeß in einem solchen Falle einen Gemeindevorsteher oder zwei unverdächtige Zeugen dabei zuzuziehen, wie auch, wenn irgend thunlich, den Schuldner oder ein erwachsenes Mitglied von dessen Familie herbeizurufen.

Findet er bei Vornahme der Vollstreckungshandlungen Widerstand, so ist er befugt, diesen durch herbeigerufene Hülfe mit Gewalt zu überwinden, nöthigenfalls durch Requisition der Polizeibehörde oder militairischer Hülfe.

Er hat hiebei indeß stets mit größter Mäßigung zu verfahren.

§. 543.

3. Zwangsvollstreckung wider das Vermögen eines verstorbenen Schuldners.

Im Falle des Ablebens eines Schuldners kann die gegen seine Güter bereits begonnene Zwangsvollstreckung ohne Unterbrechung fortgesetzt werden.

War mit derselben dagegen noch nicht begonnen, oder soll sie gegen das persönliche Vermögen des Erben gerichtet werden, so muß zuvor ein neues Zahlungsgebot an den Erben erfolgen und

kann die Vollstreckung vor Ablauf der Deliberations- und Inventarisationsfrist nicht vor sich gehen.

§. 544.

4. Kosten.

Die Kosten des Zwangsvollstreckungverfahrens fallen dem Schuldner zur Last und sind von demselben mit einzuziehen. (Vergl. jedoch §. 531 a. E.)

Der Gläubiger ist schuldig, die Kosten einer fruchtlos gebliebenen Zwangsvollstreckung zu tragen, und auf Erfordern gehalten, zur Bestreitung der Kosten einen angemessenen Vorschuß zu erlegen.

§. 545.

5. Urkunden über die einzelnen Vollstreckungshandlungen.

Der Gerichtsvoigt hat über die von ihm vorgenommene Vollstreckungsmaßregel stets eine Urkunde aufzunehmen, und dem Schuldner, und insofern dritte Personen dabei betheiligt sind, auch diesen letzteren eine Abschrift derselben zuzustellen. (Vergl. jedoch §. 551 a. E.)

Für die Abfassung derselben gelten die im §. 538 enthaltenen Vorschriften.

Die bei Verhandlungen von besonderer Wichtigkeit vom Gerichtsvoigte zuzuziehenden Zeugen haben die darüber aufgenommene Urkunde mit zu unterschreiben.

§. 546.

6. Bestellung eines Hüters.

Macht die Bewachung oder Unterhaltung der mit Beschlag belegten Gegenstände die Bestellung eines besonderen Hüters erforderlich, so hat der Gerichtsvoigt damit zu verfahren und den Schuldner gleichzeitig davon in Kenntniß zu setzen.

Die dadurch entstehenden Ausgaben, so wie sonst etwa erforderlich werdende Nebenkosten gehören zu den Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens, und sind vom Gerichtsvoigte in die Schlußabrechnung mit aufzunehmen.

Der Gerichtsvoigt ist jedoch persönlich dafür verantwortlich, daß solche Kosten nicht unnöthig aufgewandt werden, und daß deren Betrag das rechte Maß nicht überschreite.

§. 547.

IV. Einzelne Arten der Zwangsvollstreckung.

1. Herausgabe beweglicher Sachen.

Wenn Jemand zur Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache oder einer Quantität vertretbarer Sachen, z. B. von Getreide, verurtheilt ist, so wird ihm solche vom Gerichtsvoigte abgenommen und dem Obsiegenden ausgehändigt. Ist sie nicht im Gewahrsame des Verurtheilten zu finden, so kann der Gläubiger auf Ableistung des Manifestationseides durch den Schuldner, und

wenn hierdurch die Sache nicht herbeigeschafft wird, oder auch sofort auf die Beitreibung des Sachwerthes oder seines zu liquidirenden und, wo es zulässig ist, durch den Schätzungseid zu ermittelnden Interesse antragen.

Dies letztere Verfahren gehört an das Proceßgericht, oder falls noch kein Proceß darüber anhängig war, an dasjenige Gericht, welches nach allgemeinen Grundsätzen dafür zuständig ist, während das Verfahren, welches allein die Ableistung des Manifestationseides betrifft, auch an das Amtsgericht, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, gebracht werden kann.

§. 548.

2. Herausgabe unbeweglicher Sachen.

Soll eine unbewegliche Sache abgetreten werden, so wird der Verurtheilte durch den Gerichtsvoigt aus deren Besitze gesetzt, und der Obsiegende in denselben eingewiesen. Weigert sich der Verurtheilte, so kann er mit seinen Mobilien aus dem Grundstücke herausgeschafft werden. Ist er abwesend, ohne einen Bevollmächtigten hinterlassen zu haben, so sind die wegzuschaffenden Mobilien, nach deren vorgängiger Verzeichnung, auf seine Gefahr und Kosten einstweilen in Verwahrung zu nehmen, und nach Ablauf einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist zu versteigern. Der gelöste Antrag wird nach Abzug der Kosten deponirt.

Sind ganze Güter abzutreten, so muß über die Inventarienstücke und Pertinenzen ein genaues Verzeichniß vom Gerichtsvoigte aufgenommen werden.

§. 549.

3. Leistung oder Unterlassung von Handlungen.

Zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung kann der Gläubiger bei dem Proceßgerichte oder bei dem Amtsgerichte, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, auf Androhung und Erkennung von Geld- und Gefängnißstrafen, bez. auf Bestellung von Sicherheit antragen und sind die gerichtlichen Entscheidungen hiernächst vom Gerichtsvoigte in Vollzug zu setzen, bez. solches bei der Staatsanwaltschaft zu veranlassen.

Auch kann in geeigneten Fällen, falls der Obsiegende nicht vorzieht, eine Entschädigung an Gelde bei dem Proceßgerichte oder, falls noch kein Proceß darüber anhängig war, bei dem nach allgemeinen Grundsätzen dafür zuständigen Gerichte zu liquidiren, der Gerichtsvoigt die Handlung durch einen Dritten vornehmen lassen, und die dadurch entstehenden Kosten vom Schuldner executivisch einziehen.

§. 550.

4. Beitreibung einer Geldforderung.

Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung kann durch Beschlagnahme (Pfändung) beweglicher oder unbeweglicher

Sachen, ausstehende Forderungen des Schuldners, so wie Besoldungen, Gnadengehalte u. s. w., und durch deren Verkauf bez. Ueberweisung und Eincassirung geschehen.

Dem Schuldner ist die Veräußerung oder Verschleppung der zu pfändenden beweglichen oder unbeweglichen Sachen, so wie die Eincassirung, Verpfändung, Cession oder sonstige Disposition hinsichtlich der mit Beschlag belegten ausstehenden Forderungen vom Gerichtsvoigte zu untersagen, und, daß dieses geschehen, in der von demselben über die Pfändung aufzunehmenden Urkunde zu erwähnen. Eine demungeachtet vom Schuldner vorgenommene Verfügung ist nichtig, und, insoweit sie nicht unter ein bestimmtes Strafgesetz fällt, mit Geldbuße bis 50 Thaler oder Gefängnißstrafe bis vier Wochen vom zuständigen Polizeigerichte zu ahnden.

§. 551.

A. Pfändung von Mobilien.

1. Ausgenommene und zurückzusetzende Gegenstände.

Die nothwendigen Kleidungsstücke des Schuldners, seines Ehegatten und seiner bei ihm wohnenden Kinder, die nothdürftigen Betten, bei Kranken und Wöchnerinnen das ihnen nothwendige Leinen und was ihnen sonst in diesem Zustande unentbehrlich ist, so wie Vorräthe der nothwendigsten Lebensmittel, insofern diese den Lebensbedarf des Schuldners und seiner Familie auf vier Wochen nicht übersteigen, sind von aller Pfändung ausgenommen.

Nur in Ermangelung anderer Vermögensgegenstände ist das, womit der Schuldner sich seinen Lebensunterhalt verdienen muß, anzugreifen, als bei Landbebauern das Ackergeräth, das zur Wirthschaft unentbehrliche Vieh, das für dieses bis zur nächsten Ernte nöthige Futter, imgleichen das erforderliche Saatkorn, bei anderen Schuldnern das zur Betreibung ihres Berufes nothwendige Handwerkzeug, Bücher der Gelehrten u. s. w., endlich aber auch bei allen Schuldnern das nöthige Hausgeräth.

Ueberhaupt sind immer die dem Schuldner entbehrlichsten Sachen zu wählen, und es ist ihm verstattet, solche dem Gerichtsvoigte zu bezeichnen.

Gegenstände, die von dritten Personen in Anspruch genommen werden, oder die der Schuldner als ihm nicht eigenthümlich oder unveräußerlich, bezeichnet, sind, so lange als andere Sachen hinreichend sich vorfinden, zu übergehen, und ist im letzteren Falle von deren etwaiger Pfändung der benannte fremde Berechtigte durch abschriftliche Zustellung des Pfändungsprotocolls in Kenntniß zu setzen.

Ist jedoch der Schuldner der Vertreter des benannten dritten Eigenthümers (als Ehemann, Vater 2c.), so bedarf es einer solchen besonderen abschriftlichen Zustellung des Pfändungsprotocolls nicht.

§. 552.

2. Verfahren hinsichtlich der zu pfändenden Gegenstände.

Die zu pfändenden Gegenstände müssen gehörig verzeichnet, sicher aufbewahrt und dann ordnungsmäßig verkauft werden.

Die Verzeichnung geschieht durch ein vom Gerichtsvoigte an Ort und Stelle aufzunehmendes, einen Theil des Pfändungsprotocolls bildendes Inventarium der dem Schuldner abgepfändeten Gegenstände, und ist von diesem oder einem seiner Hausgenossen, zur Aushülfe wo thunlich von einem Nachbar zu unterschreiben. Ist zu besorgen, daß der Gläubiger aus dem Ertrage der in Beschlag genommenen Sachen seine vollständige Befriedigung nicht erhalten werde, so hat der Gerichtsvoigt im Pfändungsprotocolle auch diejenigen Gegenstände zu verzeichnen, welche er nach Vorschrift des §. 551 als von der Pfändung ganz oder noch zur Zeit frei angesehen hat.

Die gepfändeten Sachen müssen dann in sichere Verwahrung gebracht, Kostbarkeiten ins Gericht geliefert werden.

Ist das Wegbringen der Sachen aus dem Gewahrsame des Schuldners wegen ihres Umfanges oder aus sonstigen Gründen nicht thunlich oder mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so muß dem Schuldner vom Gerichtsvoigte aufgegeben werden, für deren unversehrte Aufbewahrung zu sorgen.

Sollen bewegliche Sachen, welche sich in den Händen eines Dritten befinden, gepfändet werden, so ist diesem bei Vermeidung eigenen Haftens deren Verabfolgung vom Gerichtsvoigte zu untersagen und findet dabei das für die Beschlagnahme von Activforderungen vorgeschriebene Verfahren Statt. (§§. 555, 556.)

§. 553.

3. Auction.

Sofort bei der Auspfändung ist zur öffentlichen Versteigerung der gepfändeten Sachen vom Gerichtsvoigte ein Termin anzusetzen und dieser im Pfändungsprotocolle zu bemerken. Gold-, Silbersachen und Pretiosen hat der Gerichtsvoigt durch einen oder mehrere Sachverständige abschätzen, dasjenige aber, was sonst nach Gewicht oder Maß verkauft zu werden pflegt, gehörig wägen und messen zu lassen.

Mit Einwilligung der Parteien kann erst später der Verkaufstermin angesetzt werden, auch ist bei solchen Gegenständen, welche dem Verderben ausgesetzt sind, mit deren Versteigerung oder Verkauf nach dem Schätzungswerthe ohne Aufschub zu verfahren.

Die Auction muß zeitig öffentlich oder auf eine Weise bekannt gemacht werden, die der mehreren oder minderen Wichtigkeit des Gegenstandes angemessen ist, in welcher Hinsicht der Gerichtsvoigt den bei freiwilligen Verkäufern geltenden Ortsgebrauch zu berücksichtigen hat. Sind die ausgepfändeten Sachen von vorzüglichem Werthe und an dem Orte der Auspfändung nicht wohl zu verkaufen, so müssen sie, nach vorgängiger Benach-

richtigung des Schuldners an einen anderen passenden Ort geschafft und hier versteigert werden.

Ueber die Auction selbst ist ein ordnungsmäßiges Protocoll aufzunehmen. Die Sachen sind dem Höchstbietenden zuzuschlagen [1]) und gegen baare Bezahlung auszuliefern, falls nicht mit Genehmigung der Parteien die Einzahlung des Kaufpreises gestundet ist.

Der Gläubiger ist befugt, Gold und Silber, wenn nicht der Taxwerth geboten wird, gegen diesen, so wie solche Gegenstände, auf welche gar nicht geboten wird, gegen den durch Sachverständige auszumittelnden Werth anzunehmen. Gläubiger und Schuldner können der Auction in Person oder durch Bevollmächtigte beiwohnen, doch darf der Schuldner, wie der Gerichtsvoigt und Ausrufer, weder selbst noch durch Andere mitbieten; der Schuldner kann aber die Reihenfolge, in der die Sachen zu versteigern sind, angeben.

Zeigt sich beim Fortgange der Auction, daß durch den Verkauf der Sachen bereits so viel aufgekommen ist, wie zur vollständigen Befriedigigung des Gläubigers und zur Bestreitung der Kosten erfordert wird, so muß mit dem weiteren Verkaufe eingehalten werden.

Die gelöseten Kaufgelder sind nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung dem, welcher dieselbe ausgewirkt hat, soweit es die beizutreibende Summe erfordert, gegen Quittung vom Gerichtsvoigte auszuzahlen.

Nach Beendigung der Auction muß der Gerichtsvoigt dem Schuldner eine Abrechnung zustellen, ihm den Ueberschuß herausgeben und beiden Theilen auf Verlangen Abschrift oder Einsicht des Auctionsprotocolls gewähren.

1) Schon die Bestimmung der U. G. Ordnung im §. 171 gab zu der Rechtsfrage Veranlassung, ob der Gerichtsvoigt verpflichtet sei den Höchstbietenden die Sachen zuzuschlagen, oder ob er das Recht habe, durch Verkaufsbedingungen sich den Zuschlag vorzubehalten, oder dies auch ohne solche zu thun, und sind die Entscheidungen der Gerichte verschieden ausgefallen. Obgleich es nun in manchen Fällen, wenn z. B. sehr niedrig geboten wird, zweckmäßig sein mag, wenn der Voigt befugt ist, den Zuschlag zu verweigern und von neuen vielleicht an einem anderen Orte eine Auction zu veranstalten, so ist doch auch nicht zu verkennen, daß diese Befugniß zur Vermehrung der Sporteln misbraucht werden könnte, so wie daß sie zur Chikane und Bedruck des Schuldners führen kann, während auf der andern Seite die Rechte des Gläubigers dadurch genugsam gesichert sind, daß ihm im Pfändungsprotocolle der Tag der Auction angezeigt wird, und daß ihm das Recht zusteht, die Gegenstände, auf welche gar nicht geboten wird, gegen den durch Sachverständige auszumittelnden Werth anzunehmen.

Daß nun aber nach den Worten des Gesetzes, wenn in den Verkaufsbedingungen ein anderes nicht bestimmt ist, dem Höchstbietenden der Zuschlag ertheilt werden müsse, daß er ein Recht auf den Zuschlag habe, geht aus einer Vergleichung mit §. 562 klar hervor, weil das Gesetz es dort für nöthig hielt ausdrücklich hinzuzufügen, daß der Höchstbietende kein Recht auf Ertheilung des Zuschlages habe.

Daß mit Genehmigung der Parteien der Gerichtsvoigt Verkaufsbedingungen festsetzen könne, welche von den gewöhnlichen Vorschriften des §. 553 abweichen, scheint mir unzweifelhaft, da derselbe im Allgemeinen ja schon angewiesen ist,

die Wünsche des Gläubigers, Schuldners insoweit es ohne Gefährdung des Zweckes und ohne Herbeiführung überflüssiger Kosten geschehen kann, die geeignete Rücksicht zu nehmen (§. 541). Ob dagegen der Gerichtsvoigt befugt sei, ohne Genehmigung der Parteien, Verkaufsbedingungen zu normiren, welche den allgemeinen Vorschriften des §. 553 nicht entsprechen, z. B. sich den Zuschlag vorzubehalten, erscheint mir durchaus zweifelhaft, denn es können dadurch eben sehr leicht Weitläuftigkeiten und Kosten entstehen, die das Gesetz vermeiden will, indem z. B. durch das Vorbehalten des Zuschlags die Kaufliebhaber vom Gebot gänzlich zurückgeschreckt werden.

§. 554.

4. Pfändung und Verkauf der Früchte auf dem Halme.

Die Beschlagnahme der Früchte auf dem Halme und anderer noch nicht eingeerndteter Früchte geschieht durch das Verbot der Einerndtung und Veräußerung an den Schuldner.

Das Verfahren richtet sich nach den für die Pfändung von Mobilien gegebenen Vorschriften.

§. 555.

B. Beschlagnahme von Activforderungen.

Finden sich im Gewahrsame des Schuldners Papiere auf den Inhaber, welche einen marktgängigen Cours haben, so kann der Gläubiger solche zu diesem annehmen und muß den etwaigen Ueberschuß herausgeben; weigert er die Annahme, so sind dieselben, so weit möglich, nach dem Course zu verkaufen. Nur dann hat der Gerichtsvoigt einen Termin zum öffentlichen Verkaufe anzusetzen, wenn der Schuldner solches bei der Pfändung ausdrücklich verlangt.

Bei anderen auf den Namen lautenden Obligationen des Schuldners kann der Gläubiger deren Ueberweisung an Zahlungsstatt gegen Herausgabe des Mehrbetrages verlangen, und ist der Schuldner zur Cession derselben an den Gläubiger verpflichtet. Verweigert jener die Cession, so kann das Gericht an seiner Statt dieselbe vollziehen, nachdem der Gläubiger den Schuldner vor das Amtsgericht, welchem der letztere für seine Person unterworfen ist, zur Verhandlung darüber hat vorladen lassen.

Weigert aber der Gläubiger die Annahme solcher Forderungen an Zahlungsstatt, so müssen die Schuldner des zu Exequirenden durch einen Gerichtsvoigt angewiesen werden:

vom Tage der Einhändigung des Befehls dem zu Exequirenden bei Strafe doppelter Zahlung weder Capital noch Zinsen zu bezahlen.

Der zu Exequirende ist von den getroffenen Maßregeln, unter Berücksichtigung der Vorschriften des §. 550, zu benachrichtigen.

Die Urkunden, welche er über die in Beschlag genommenen Forderungen in Händen hat, ist er dem Gerichtsvoigte auszuliefern verpflichtet, und dazu, oder nach Umständen zur Ableistung eines Manifestationseides, nöthigenfalls durch Gefängnißstrafen anzuhalten, nachdem der Gläubiger den Schuldner vor

das Amtsgericht, welchem der letztere für seine Person unterworfen ist, oder vor das Proceßgericht zur Verhandlung hierüber hat vorladen lassen.

§. 556.

Zugleich mit Beschlagnahme der Forderung ist der Schuldner des zu Exequirenden vor das Amtsgericht, welchem jener für seine Person unterworfen ist, auf einen bestimmten Termin vorzuladen, unter abschriftlicher Zustellung der über das Zahlungsgebot an den Hauptschuldner aufgenommenen Urkunde oder der die sofortige Beschlagnahme gestattenden gerichtlichen Entscheidung.

In diesem Termine, zu welchem der Hauptschuldner zur etwaigen Wahrnehmung seiner Rechte gleichfalls vorgeladen werden muß, hat der Schuldner des zu Exequirenden über das angebliche Schuldverhältniß sich genau zu erklären, und über etwa schon geleistete Zahlungen sich auszuweisen.

Gesteht derselbe die Schuld als richtig zu, so ist ihm auf Antrag des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers vom Amtsgerichte aufzugeben, die in Beschlag genommenen Gelder bis zum Belaufe des zur Zwangsvollstreckung stehenden Betrages zur Verfallzeit an diesen Gläubiger unmittelbar abzuliefern, nach Abzug jedoch der durch die gerichtliche Erklärung ihm erwachsenen Kosten.

Läugnet er dagegen die Schuld ganz oder theilweise, so ist der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger befugt, Namens des zu Exequirenden die Forderung gegen ihn gerichtlich geltend zu machen und, falls das betreffende Amtsgericht dieserhalb zuständig ist, noch in demselben Termine hierzu zu schreiten.

Der zu Exequirende muß den Ausgang dieses Rechtsstreits wider sich als verbindlich anerkennen, und wird erst dann gegen seinen Gläubiger befreit, wenn dieser durch den Ausgang des Rechtsstreits völlig befriedigt ist.

§. 257.

C. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

1. Im Allgemeinen.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geschieht entweder durch Einweisung (Immission) des Gläubigers oder durch Verwaltung (Administration), Sequestration, Verpachtung oder endlich durch Subhastation.

Der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvoigt, bez. der Gläubiger selbst, hat unter Vorlegung der über das Zahlungsgebot aufgenommenen Urkunde, die Regulirung und Leitung dieser Executionsarten, so wie die Vornahme der Verpachtungen und Subhastationen bei demjenigen Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist.

Soll gleichzeitig die Vollstreckung gegen mehrere unbewegliche Sachen Statt finden, welche in verschiedenen Amtsbezirken belegen sind, so kann der Gläubiger an das allen zunächst vorgesetzte

Gericht das schriftliche Gesuch richten, das Verfahren hinsichtlich aller einem der gedachten Amtsgerichte zu übertragen.

Die Entscheidung erfolgt auf den Vortrag eines Berichterstatters und nach Anhörung des Staatsanwaltes in berathender Sitzung, und bleibt es lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen, den Schuldner zuvor darüber zu hören.

Ein Rechtsmittel dawider findet nicht Statt.

§. 558.

Die für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gegebenen besonderen Vorschriften gelten außer für Grundstücke und für diejenigen Gegenstände, welche in den Gesetzen den unbeweglichen Sachen gleichgestellt sind, auch für größere See- und Flußschiffe, während auf solche Schiffe, deren Tragbarkeit unter fünf Schiffslasten beträgt, das bei Mobiliar-Pfändungen vorgeschriebene Verfahren Anwendung findet.

Die besonderen, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bezielenden statutarischen Vorschriften der einheimischen Creditanstalten werden ausdrücklich aufrecht erhalten.

§. 559.

2. Insbesondere.

a. Einweisung.

Die Einweisung des Gläubigers in ein Grundstück des Schuldners behuf selbeigener Benutzung ist nur zulässig, wenn beide Theile über dieselbe und die dabei Statt finden sollenden Bestimmungen einverstanden sind. Der Gläubiger erlangt jedoch, in Ermangelung anderer Verabredung, durch die Einweisung kein Dispositionsrecht über die Substanz, sondern nur ein vertragsmäßiges Bewirthschaftungs- und Benutzungsrecht, und muß zu bestimmten Terminen Rechnung ablegen und den etwaigen Ueberschuß über den Betrag seiner Forderung herausgeben.

So viel die Execution in das unbewegliche Vermögen des Verurtheilten anlangt, so bestimmt abweichend von der Untergerichts-Ordnung der Entwurf: daß eine Einweisung des Gläubigers in ein Grundstück des Schuldners zur eigenen Benutzung nur mit Einwilligung beider Theile erfolgen kann. Eine solche Einweisung in die fruchtbarste Quelle der mannichfaltigsten und verwickeltsten Rechtshändel und deshalb immer ein sehr gefährliches Mittel. Wollen es beide Theile, so kann zwar ein solcher Vertrag bei freier Dispositionsbefugniß Jenen nicht verboten werden, aber wider Willen des Einen oder des Anderen darf das Gesetz um so weniger Zwang eintreten lassen, als ein Bedürfniß dieses Executionsmittels gar nicht vorhanden ist. — Denn ist das Gut frei veräußerlich, so kann zur Subhastation, ist es aber der Substanz nach unveräußerlich, zur Verwaltung, Verpachtung oder Sequestration geschritten werden. Dieser letzte Weg ist der Einweisung des Gläubigers vorzuziehen, weil das Verhältniß einfacher ist, und der Oberaufsicht des Gerichts unterworfen bleibt. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch die Aufhebung einer erzwungenen Einweisung, als eines Mittels zur Beitreibung einer Geldforderung, die im Civilrechte begründeten und auf einen ganz anderen Zweck gerichteten Immissionsfälle nicht haben beseitigt werden sollen. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

§. 560.

b. Verwaltung, Sequestration, Verpachtung.

Bei Gütern, deren Substanzveräußerung durch die Rechte dritter Personen behindert ist, über deren Früchte oder Einkünfte jedoch der Schuldner frei verfügen kann, nicht minder auch bei freien allodialen Gütern, jedoch alsdann nur unter Zustimmung des Schuldners, kann auf Antrag des Gläubigers die Befriedigung desselben durch eine anzuordnende Verwaltung, Sequestration oder Verpachtung vermittelt werden. Der Verwalter, Sequester, oder Pächter ist anzuweisen, die nach Abzug der Verwaltungskosten aufkommenden Einkünfte oder die Pachtgelder bis zum Belaufe der schuldigen Forderungen an den Gläubiger abzuliefern. Die näheren Verhältnisse sind durch eine besondere Verabredung zwischen den betreffenden Personen unter Leitung des zuständigen Amtsgerichts, eventuell durch dieses selbst festzustellen.

Die Vorschrift, daß unbewegliche Güter zum Zwecke der Execution auch verwaltet, sequestrirt oder verpachtet werden können, erläutert sich aus dem Obigen — zu §. 559. — Auch hier ist, wenn die Güter frei veräußerlich sind, die Subhastation das eigentliche Executionsmittel, daher die gedachte andere Art nur zulässig, wenn beide Theile darunter einverstanden sind. Ist aber die Substanzveräußerung durch die Rechte dritter Personen ausgeschlossen, so kann der Gläubiger seine Befriedigung nur aus den Früchten erhalten, und zu diesem Ende ist im Paragraphen das Mittel gegeben. (R.=M. zur Pr.=O. v. 1847.)

§. 561.

c. Subhastation.

α. Verfahren vor dem Subhastationstermine.

Wenn keiner der Fälle der §§. 559 und 560 eintritt, muß, falls eine Veräußerung überall zulässig ist, zur Subhastation geschritten werden.

Die Subhastation der Grundstücke soll in der Regel drei Monate vor dem angesetzten Verkaufstermine durch Anschlag an der Gerichtsstelle und durch Einrückung in die öffentlichen Blätter des Verkaufsorts oder der Provinz, auch außerdem auf andere angemessene Weise, öffentlich bekannt gemacht werden. Bei Grundstücken von geringerem Werthe kann nach richterlichem Ermessen der Termin bis auf sechs Wochen abgekürzt und die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern ausnahmsweise auf eine einmalige Einrückung in das öffentliche Anzeigeblatt des betreffenden Orts oder der Provinz beschränkt werden.

Das Subhastationspatent muß eine genaue Beschreibung des zu subhastirenden Grundstücks nach seiner ungefähren Größe und Lage, ferner die Angabe der sonstigen Verhältnisse des Guts, welche auf den Verkauf desselben Einfluß haben, sodann den Tag und die Stunde der Subhastation enthalten, endlich auch bei größeren Gütern die Verkaufsbedingungen oder die Person bei welcher solche einzusehen sind, angeben.

Damit ist eine Edictalladung zu verbinden.

§. 562.

β. Subhastationstermin.

In dem, in der Regel an gewöhnlicher Gerichtsstelle, am Orte der belegenen Sache nur auf Antrag anzusetzenden Subhastationstermine sind zuvörderst die Anmeldungen etwaiger Realgläubiger zu protocolliren; nehmen diese Eigenthums- oder solche Rechte in Anspruch, durch welche sie den Verkauf des Grundstücks ausschließen zu können glauben, so ist zu diesem nicht zu schreiten, vielmehr das Erforderliche wegen Erledigung und Entscheidung dieser Ansprüche zu verfügen.

Werden dergleichen Rechte aber nicht angemeldet, so sind nach deutlicher Bekanntmachung der Verkaufsbedingungen die Gebote zu Protocoll zu nehmen, jedoch keine Bieter zuzulassen, die sich nicht über ihre Zahlungsfähigkeit nöthigenfalls ausweisen können. Wer für einen andern bieten will, haftet persönlich für das von ihm gethane höchste Gebot, insofern er sich nicht vor dem Gebote durch eine Vollmacht gehörig legitimirt hat. Die Versteigerung geschieht durch Ueberbieten, von welchem der Schuldner, nicht aber der Gläubiger ausgeschlossen ist, und das Grundstück wird dem Höchstbietenden zugeschlagen, wenn nicht besondere Gründe (§. 563) den Zuschlag einstweilen verhindern.

Das Näherrecht [1]) muß durch Ueberbieten im Termine geltend gemacht werden; wer es aber geltend macht, kann verlangen, daß keinem minder Bietenden der Zuschlag ertheilt werde. Jeder Bieter bleibt an sein Gebot gebunden, bis ein höheres Gebot von einem anderen als Bieter in dem Termine Zugelassenen erfolgt ist. Der Höchstbietende hat zwar kein Recht auf Ertheilung des Zuschlags, und bleibt seinerseits an das Gebot gebunden, bis dasselbe abgelehnt ist, kann aber verlangen, daß eine Erklärung über die Annahme binnen einer Frist von einer bis zwei Wochen erfolge, nach deren vergeblichem Ablaufe seine Verbindlichkeit erlischt.

Erfolgt der Zuschlag, so hat das Gericht nach Maßgabe der Verkaufsbedingungen entweder die unmittelbare Zahlung an den betreffenden Gläubiger zu verfügen oder einen Termin zur Einzahlung des Kaufgeldes anzusetzen, und zwar unter dem Rechtsnachtheile, daß im Nichtzahlungsfalle das Grundstück sofort und, ohne daß es einer vorgängigen Ausklagung des Kaufpreises bedarf, auf Gefahr und Kosten des Käufers anderweit subhastirt werden solle.

In Ansehung des Ausschlußbescheides gegen Realgläubiger gelten die Grundsätze des §. 502.

Völlig zweckmäßig erscheint es Ständen, daß im Paragraphen die Ausübung des Näherrechts bei Subhastationen an die Geltendmachung durch Höchstgebot im Termine geknüpft worden, und ließ nur der gebrauchte Ausdruck um deshalb einen Zweifel, als sowohl ein Recht des Näherberechtigten, in das von einem Dritten im Termine abgegebene Höchstgebot einzutreten, als seine Verpflichtung zum Ueberbieten daraus hergeleitet werden konnte. Da der Zweck des Gesetzes offenbar nur durch das letzte erreicht wird, so ist danach eine Aenderung

des Worts „Höchstgebot" in „Ueberbieten" vorgenommen. (St. M. zur P.-O. v. 1847.)

1) Grefe hannoversches Privatrecht Bd. II. S. 420 f. (2. Aufl.).

§. 563.

γ. Wiederholter Subhastationstermin.

Wenn in dem angesetzten Termine gar kein Gebot auf das Grundstück geschehen ist, oder das höchste Gebot nach glaubhafter Angabe des Gläubigers oder Schuldners zu tief unter dem wahren Werthe des Grundstücks steht, oder auch der Schuldner wahrscheinlich macht, daß er einen zahlungsfähigen höher Bietenden oder auch die Zahlung selbst sofort herbeizuschaffen im Stande sein werde, so ist ausnahmsweise ein zweiter Subhastationstermin auf vier Wochen hinaus anzusetzen, dessen Bekanntmachung durch Anschlag an der Gerichtsstelle und durch Einrückung in die öffentlichen Blätter des Verkaufsorts oder der Provinz, geeignetenfalls auch außerdem auf angemessene Weise, jedoch immer mit der Anzeige geschieht, daß gesetzlich ein dritter Termin nicht Statt finde.

In diesem Termine soll dem, welcher das höchste Gebot gethan hat, jedenfalls wenn der Gläubiger es verlangt, der Zuschlag ertheilt werden.

Auch ohne die im ersten Absatze gedachten Voraussetzungen ist ein zweiter Termin dann anzuberaumen, wenn der die Zwangsvollstreckung betreibende oder auch ein anderer Gläubiger dieses beantragt und zugleich wegen Schäden und Kosten Caution bestellt.

Der Gläubiger soll auch auf sein Verlangen zur Annahme des Grundstücks gegen dessen abzuschätzenden Werth gelassen werden, wenn zwei Verkaufstermine Statt gefunden haben, ohne daß ein Gebot erfolgt ist. Wider seinen Willen ist er aber zur Annahme nicht verpflichtet, wenn auch unter der Hälfte des Taxwerthes geboten sein sollte. Das s. g. beneficium taxationis et adjudicationis ist demnach aufgehoben.

Bei der Subhastation gestattet der Entwurf nur ausnahmsweise einen zweiten, niemals aber einen dritten Termin. Die Zulassung dieses letzteren durch die Untergerichts-Ordnung hat sich durchaus als nachtheilig erwiesen, weil die Kaufliebhaber in der sichern Erwartung, daß im ersten oder zweiten Termine es doch nicht zum Verkaufe kommen werde, erst im dritten Termine zu erscheinen pflegen, mithin die bedeutenden Kosten der beiden ersten Termine nutzlos aufgewendet sind, der Gläubiger aber, ohne wahren Vortheil für den Schuldner, vergeblich hingehalten ist. Wenn sich die Käufer erst überzeugen, daß nur ein Termin abgehalten wird, so werden sie schon in diesem erscheinen, da sich nicht absehen läßt, wie durch eine Häufung der Verkaufstermine die Kauflust selbst sollte gesteigert werden.

Um indessen dem Schuldner nicht alle Rücksicht zu entziehen, so ist unter sehr beschränkten Voraussetzungen ein zweiter Verkaufstermin ausnahmsweise gestattet, in diesem soll aber auf Verlangen des Gläubigers der Zuschlag ertheilt werden.

Hierdurch ist übrigens eine Vereinbarung des Gläubigers und Schuldners, erneuerte Versuche zum Verkaufe zu machen, nicht ausgeschlossen, denn der Höchstbietende hat kein Recht, den Zuschlag zu verlangen, damit er aber wisse, woran er ist, so kann er eine Erklärung fordern, und wird seiner durch sein

Meistgebot entstandenen Verbindlichkeit entbunden, wenn jene Erklärung nicht binnen der vorgeschriebenen Zeit erfolgt.

Eine bedeutende Abweichung von dem bisherigen Rechte liegt ferner darin, daß die Verpflichtung des Gläubigers, ein Grundstück, welches keinen genügenden Käufer findet, nach einem gewissen Werthanschlage an Zahlungsstatt anzunehmen, aufgehoben ist. Für einen solchen Zwang existirt in der That gar kein innerer Grund; er ist unbillig gegen den Gläubiger, er führt regelmäßig zu neuen Verwickelungen, und steht auf keiner festen Grundlage, weil die Taxe, deren Betrag entscheiden soll, nicht den richtigen Anhaltspunct giebt, da das Grundstück zu dieser nicht hat verwerthet werden können. (R.-M. zur P.-O. v. 1847.)

§. 564.

d. Zahlung und gerichtliche Ueberweisung. (Adjudication.)

Dem Käufer wird nach geleisteter Zahlung des Kaufgeldes das erstandene Grundstück durch ein Adjudicationsdecret eigenthümlich überwiesen.

Von dem vor Gericht eingezahlten Kaufgelde erhält der Gläubiger seine Befriedigung.

Muß das Grundstück auf Gefahr des nicht zahlenden Käufers anderweit subhastirt werden, so hat dieser auf den etwaigen Ueberschuß keinen Anspruch.

§. 565.

D. Beschlag auf Besoldungen, Gnadengehalte u. s. w.

Ueber die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung durch Beschlagnahme der dem Schuldner zukommenden Besoldungen, Dienstemolumente, Präbenden, Pensionen, Alimente, Wartegelder, Gnadengehalte, Assecuranzgelder und dergleichen entscheiden zunächst die darüber geltenden gesetzlichen [1]) oder statutarischen Vorschriften und, in Ermangelung dieser, die Bestimmungen der betreffenden Dienstbehörden.

Gehalte und Pensionen von fremden Staaten können nur mit Zustimmung der Regierung dieser letzteren mit Beschlag belegt werden.

Der Gerichtsvoigt hat bei der betreffenden Dienstbehörde das Erforderliche zu beantragen, und geeignetenfalls um die Vermittelung des ihm vorgesetzten Staatsanwaltes nachzusuchen.

Falls jedoch nach den darüber geltenden statutarischen oder gesetzlichen Vorschriften die Beschlagnahme durch ein richterliches Erkenntniß ausgesprochen werden muß, hat der Gläubiger den Schuldner vor das Amtsgericht, welchem derselbe für seine Person unterworfen ist, vorzuladen. Die dann erfolgende Entscheidung ist dem betreffenden Cassenbeamten durch den Gerichtsvoigt mit der Anweisung zuzustellen, vom Tage der Einhändigung des Befehls bei Strafe doppelter Zahlung die mit Beschlag belegte Forderung bez. Rate derselben nicht dem zu Exequirenden, sondern dem Gläubiger auszuzahlen.

1) Landesherrliche Genehmigung ist erforderlich für die Executionsvollziehung in die Besoldungen der Civildienerschaft nach den landesherrlichen Declara-

tionen v. 19. October 1719. (C. C. C. c. II. S. 588. V. S. 1. — C. C. L. c. II. S. 588. V. 1. C. C. B. c. II. S. 20), so wie in die Gnadenpensionen derselben nach Verordnung v. 4. Aug. 1772 (Spangenberg Sammlung II. S. 443); — in den Sold des Landesmilitairs nach Verordnung v. 20. Juli 1821 §. 47 (Ebhardt II. S. 449); — wegen Pensionen vergl. ebend. §. 46 und Militair-Pensions-Reglement v. 29. April 1817 §. 24 (Ebhardt IV. S. 629); — in die Besoldungen und sonstige Diensteinnahmen der Hofbedienten nach Verordnung v. 10. Novbr. 1838 §. 6 (Ebhardt Sammlung II. S. 978). — Wegen Pensionen der Wittwen von Staatsdienern, Verordnung v. 8. Mai 1838 §. 27 (Ebhardt I. S. 262).

Der Beschlag der Besoldungen und Dienstemolumente der öffentlichen Stadtbediente setzt nach Verordnung v. 4. Aug. 1783 (Spangenberg Sammlung III. S. 103) Genehmigung des Magistrats und der Landesregierung voraus.

Wegen der Brandassecuranzgelder vergl Verordnung (für Kalenberg) vom 14. September 1827 §. 50 (Ebhardt I. S. 340); (für Lüneburg) v. 25. November 1833 §. 43 (Ebhardt I. S. 418); (für Bremen u. Verden) v. 23. Decbr. 1825 §. 61 (Ebhardt I. S. 306); (für Osnabrück) v. 17. August 1830 §. 49 (Ebhardt I. S. 377); (für Ostfriesland) v. 10. Juli 1832 §. 36 (Ebhardt I. S. 398) u. v. 6. Juni 1822 §. 23. — Mobiliarversicherungs-Societät für Prediger — (Ebhardt I. S. 271).

§. 566.

Die Zwangsvollstreckung in Bergtheile an Kuxen und sonstigen Bergwerksgerechtigkeiten, namentlich in Antheile an Berg- und Hüttenschmieden, so wie Antheile an Salzwerken und ähnlichen Anlagen erfolgt nach den für die Zwangsvollstreckung in Immobilien gegebenen Vorschriften.

Die beschränkenden Bestimmungen der die Bergtheile und Ausbeute auf den inländischen Bergwerken betreffenden Verordnung vom 28. December 1716 werden aufgehoben.

§. 567.

E. Wechselarrest.

1. Im Allgemeinen.

Wird Jemand wegen einer wechselmäßigen Verpflichtung verurtheilt, so kann der Kläger darauf antragen, daß der Beklagte so lange in Arrest gesetzt werde, bis derselbe Zahlung geleistet. (Vergl. jedoch Art. 2 der allgemeinen deutschen Wechselordnung vom 7. April 1849, so wie §. 3 des Gesetzes, die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung betreffend vom 7. April 1849.)

Dieser Antrag kann sowohl nach Eröffnung des Urtheils, als auch in der derselben vorhergehenden Verhandlung gestellt werden.

Mit dem Wechselarreste können die gegen das Vermögen gerichteten Zwangsvollstreckungsarten nach Maßgabe der darüber geltenden Bestimmungen verbunden in Anwendung gebracht werden.

Falls der Wechselgläubiger durch die gegen das Vermögen gerichtete Zwangsvollstreckung vollständig befriedigt wird, hat er ungesäumt die Entlassung seines Schuldners aus dem Arreste bei dem Gerichte zu beantragen, widrigenfalls er zur Schadloshaltung verpflichtet ist.

§. 568.

2. Ausführung durch den Gerichtsvoigt.

Wenn das Gericht den Wechselarrest verfügt, so hat es zugleich die Art und Weise der Ausführung (vergl. §. 569), so wie den vom Gläubiger vorzuschießenden Betrag der Bewachungs- oder Unterhaltungskosten zu bestimmen.

Der vom Gläubiger mit der Ausführung dieser Maßregel zu beauftragende Gerichtsvoigt hat sodann auf den Grund des dem Schuldner in executorischer Ausfertigung vorzuzeigenden Urtheils, und den darin enthaltenen Bestimmungen gemäß, den Schuldner in Arrest zu nehmen.

§. 569.

3. Beschaffenheit des Arrestes.

Die Vollstreckung erfolgt zugleich mit dem Zahlungsgebote, entweder durch Einlegung einer Wache, welche den Wechselschuldner unter Aufsicht hat, oder durch Abführung in ein angemessenes (bürgerliches) Gefängniß, worüber das zuständige Gericht den Umständen nach die geeigneten Vorschriften zu ertheilen hat.

§. 570.

4. Anträge und Beschwerden des Wechselschuldners.

Wenn der in Arrest Genommene wegen Aufhebung des Arrestes oder wegen der Art und Weise der Vollstreckung Anträge oder Beschwerden zu stellen hat, so kann er seine Vorführung vor den Amtsrichter, bez. Vorsitzenden des Obergerichts oder den von diesem hierzu bestellten Richtercommissair verlangen, welche in eiligen und unbedenklichen Fällen geeignete Verfügung treffen können, sonst aber die Entscheidung des Proceßgerichts einzuholen haben.

§. 571.

V. Vollstreckung erkannter Sicherungsarreste, provisorischer Verfügungen, Sequestrationen und Sicherheitsleistungen.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Das Verfahren bei Vollstreckung von Arresten, provisorischen Verfügungen, Sequestrationen oder sonstigen Sicherheitsleistungen richtet sich im Allgemeinen nach den über die Zwangsvollstreckung gegebenen Vorschriften.

Doch bedarf es hier eines vorherigen Zahlungsgebots nicht, vielmehr hat der von der Partei, welche die Verfügung erwirkt hat, zu beauftragende Gerichtsvoigt, in Gemäßheit des ergangenen und von ihm vorzuzeigenden Urtheils die Vollziehung entweder selbst ins Werk zu richten, oder in dazu geeigneten Fällen die Mitwirkung des Amtsgerichts, wo die Vollstreckung geschehen soll, zu beantragen.

§. 572.

2. Insbesondere.

a. Persönlicher Sicherungsarrest.

Insbesondere finden auf die Vollstreckung des persönlichen Sicherungsarrestes die über den Wechselarrest gegebenen Vorschriften Anwendung (vergl. §§. 567—570).

§. 573.

b. Dinglicher Sicherungsarrest.

Zur Vollstreckung des dinglichen Sicherungsarrestes sind:

1) bewegliche Sachen entweder zu versiegeln oder einem Anderen in Verwahrung zu geben, oder es ist ein Hüter in der Wohnung des durch den Arrest Betroffenen anzustellen.

Zu einem Verkaufe ist, in Ermangelung anderweiter Vereinbarung, nur insoweit zu schreiten, als die Sachen dem Verderben oder aber unverhältnißmäßigen Unterhaltungskosten unterworfen sind, oder andere Gläubiger Execution in dieselben erwirkt haben.

2) Ausstehende Forderungen oder Sachen, welche sich in den Händen eines Dritten befinden, sind durch eine an den Schuldner oder Besitzer zu erlassende Aufforderung, dieselben bei Strafe doppelter Zahlung oder vollständiger Schadloshaltung an Niemand auszuzahlen bez. auszuantworten, zu sichern.

3) Schuld- oder andere Urkunden sind ins Gericht zu liefern, und kann der durch den Arrest Betroffene auf Antrag des Arrestsuchers unter Androhung des Personalarrestes vom Amtsgerichte zu deren Auslieferung angehalten werden.

Auch kann durch öffentliche Bekanntmachung des Amtsgerichts vor der Annahme oder Erwerbung solcher Urkunden gewarnt werden.

4) Bei einer Beschlagnahme auf unbewegliche Sachen ist den durch den Arrest Betroffenen deren Veräußerung zu untersagen, dieses öffentlich bekannt zu machen und im Hypothekenbuche zu vermerken, auch geeignetenfalls eine Sequestration anzuordnen.

5) Auf verbotene Veräußerungen oder sonstige Dispositionen über die mit Beschlag belegten Gegenstände finden die im §. 550 angedrohten Strafen gleichfalls Anwendung.

§. 574.

VI. Einwendungen des Schuldners.

Der Entwurf hat es als ein dringendes Bedürfniß erkannt, dem Schuldner jede Gelegenheit zu nutzlosen Chicanen und Verzögerungen in der Executions-Instanz zu entziehen, dagegen aber die Geltendmachung seiner wirklich begründeten Einwendungen ihm möglichst zu sichern. Er hat daher hier feste Regeln aufgestellt, um dem richterlichen Ermessen einen nicht zu großen Spielraum zu gewähren, welcher Schwankungen und ein ungleichmäßiges Verfahren nothwendig herbeiführt.

Ein schnelles Verfahren und ein Abkürzen der Berufungsfrist erscheint daneben völlig gerechtfertigt und wird wesentlich zur Beförderung einer prompten Justizpflege beitragen.

1. Wider die Zwangsvollstreckung selbst.

a. Zulässigkeit.

Einwendungen des Schuldners wider die Zwangsvollstreckung selbst sind, mit Ausnahme des im §. 576 gedachten Falls, innerhalb der Frist einer Woche, angerechnet vom Zahlungsgebote, geltend zu machen.

§. 575.

Die Sistirung der Zwangsvollstreckung kann nur in folgenden Fällen verlangt werden.

1) hinsichtlich der im §. 528, 3 und 4 aufgeführten Forderungen, sobald der Schuldner deren Richtigkeit bestreitet [1];

2) hinsichtlich der auf executorischen Urtheilen und Urkunden beruhenden, so wie der Forderungen der einheimischen Creditanstalten (§. 528, Schlußsatz), sobald die Einwendungen des Schuldners durch Augenschein, Urkunden oder Eideszuschiebung sofort liquide gemacht werden, und wenn sie, soweit sie gegen den aus einem rechtskräftigen oder vorläufig für vollstreckbar erklärten Urtheile verfolgten Anspruch gerichtet sind, daneben auf eine, erst nach dem zu vollziehenden Urtheile eingetretene Tilgung oder Stundung sich beziehen;

3) wenn der Schuldner nachweiset, daß den gesetzlichen Vorschriften zuwider vom Gerichtsvoigte mit dem Zahlungsgebote verfahren sei;

4) wenn der Schuldner die Rechtswohlthat der Competenz [2] geltend macht und dieser Anspruch als wahrscheinlich sich darstellt.

1) Die Forderungen 3. 4. im §. 528 sind: im Klaren beruhende Erbpacht, Meier-, und sonstige auf Grund und Boden ruhende Gefälle des Domanii und anderer Gutsherren und Obereigenthümer, die im Klaren beruhenden Forderungen, welche aus dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul-, Deich- und Siehlverbande herrühren.

2) Mühlenbruch Pandekten I. §. 154. — v. Vangerow I. §. 174. Puchta Pand. §§. 244. 245.

§. 576.

Nach Ablauf der im §. 574 festgesetzten Frist sind nur solche Einreden des Schuldners geeignet, eine Sistirung des Verfahrens zu bewirken, welche aus einer erst nach dem Zahlungsgebote eingetretenen Tilgung oder Stundung entnommen und sofort durch öffentliche Urkunden, oder durch solche Privaturkunden, welche der Gegner anerkennen oder eidlich abläugnen muß, oder durch Augenschein bewiesen werden. Eideszuschiebung ist unzulässig.

§. 577.

b. Zuständiges Gericht.

Zuständig ist das Proceßgericht oder, wenn noch kein Proceß vorher erhoben war, das für den Anspruch nach allgemeinen Grundsätzen zuständige Gericht.

Ausnahmsweise kann auf die Bescheinigung, daß aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren ein unersetzlicher Schaden entstehen werde, das Amtsgericht, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, ohne vorheriges Gehör der Gegenseite, den Beginn oder Fortgang so lange hemmen, bis vom zuständigen Gerichte eine Entscheidung erwirkt worden, und dazu dem Schuldner eine einwöchige Frist vorschreiben.

§. 578.

c. Verfahren.

Der Vorsitzende des Gerichts hat, ohne an die regelmäßigen Zeitfristen (§§. 189, 382) gebunden zu sein, den Termin zur mündlichen Verhandlung über die gestellten Anträge auf einen thunlichst nahen Tag anzuberaumen, überhaupt für Beschleunigung des Verfahrens Sorge zu tragen.

Ist mit den Anträgen die auf eine vorläufige Sistirung des Zwangsvollstreckungsverfahrens gerichtete Bitte verbunden, so kann der Vorsitzende ohne vorheriges Gehör der Gegenseite dieser Statt geben.

Beziehen die Einwendungen des Schuldners sich nur auf einen Theil der Forderung, so hemmen sie die Vollstreckung der Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Restes nicht.

Einwendungen, welche zwar rechtzeitig (§. 574) vorgebracht, aber nicht geeignet sind, den Fortgang der Zwangsvollstreckung zu hemmen, hat das Gericht zum besonderen Verfahren (§. 586) zu verweisen.

Die Ertheilung von Zahlungsfristen oder die Bewilligung terminlicher Zahlungen kann vom Gerichte wider den Willen des Gläubigers nur insoweit verfügt werden, als dem Schuldner im besonderen Falle ein rechtlicher Anspruch darauf zusteht.

§. 579.

2. Sonstige Einwendungen.

Alle sonstigen Einwendungen des Schuldners gehören vor das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung Statt findet; dasselbe entscheidet nach Anhörung beider Theile bez. des Gerichtsvoigts.

Insbesondere gehören dahin alle Einreden wider die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (vergl. §. 541), wider das vom Gerichtsvoigte dabei beobachtete Verfahren wider die Person des etwa bestellten Hüters, und wider den Betrag der Kosten der Zwangsvollstreckung.

Das Amtsgericht kann, wenn es die Einwendungen für begründet erkennt, den Gerichtsvoigt persönlich in die dadurch veranlaßten Kosten verurtheilen. (Vergl. auch §. 582.)

§. 580.

3. Berufung.

Die Frist für die Berufung wider alle in der Zwangsvoll-

streckungsinstanz zwischen Gläubiger und Schuldner gesprochenen Urtheile wird auf zwei Wochen bestimmt.

Die Berufung greift in den Fällen des §. 395 unter 1 — 4 als sofortige Platz und hat keine aufschiebende Wirkung, doch kann das Gericht aus besonderen Gründen solche vorschreiben.

Im Uebrigen gelten dabei die allgemeinen Regeln.

§. 581.

4. Beschwerden wider die Gerichtsvoigte bei der Staatsanwaltschaft.

Es können sowohl der Gläubiger, wie der Schuldner und sonstige Betheiligte, wider den Gerichtsvoigt wegen Verzögerungen, wegen Gebührenüberschreitungen und wegen sonstigen ordnungswidrigen Verfahrens bei dem Staatsanwalte des vorgesetzten Obergerichts Beschwerde führen, welcher, wenn er dieselbe begründet findet, zu deren Abhülfe die geeignete Verfügung zu treffen hat.

§. 582.

Verstöße wider die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, so wie Verzögerungen in Ablieferung gehobener Gelder sind gegen den Gerichtsvoigt, neben der Verantwortlichkeit gegen die Parteien und Verurtheilung in die dadurch erwachsenen Schäden und Kosten, mit Geldbuße bis zu 20 Rthlrn. zu ahnden, vorbehältlich der bei schwerer Verschuldung oder bei Rückfälligkeit zu ergreifenden strengeren Maßregeln.

§. 583.

VII. Einwendungen dritter Personen.

1. Wider die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung überhaupt.

Wenn dritte Personen an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein Eigenthums- oder ein solches Recht behaupten, wodurch dessen Veräußerung oder Herausgabe an den Gläubiger unzulässig wird, so haben sie diesen Anspruch im Wege der Intervention zu verfolgen.

Eine solche Einsprache steht auch der Ehefrau wegen noch vorhandener Dotalsachen zu.

§. 584.

Zuständig ist das Ober- bez. Amtsgerichte des Orts der Zwangsvollstreckung.

Zu dem für die Verhandlung der Interventionsanträge bestimmten Termine hat der Intervenient unter schriftlicher Mittheilung jener Anträge zugleich den zu exequirenden Schuldner mit vorladen zu lassen.

Der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvoigt muß, sobald ihm die Urkunde über die Behändigung der Interventionsanträge vorgezeigt wird, mit dem ferneren Verfahren vorläufig innehalten.

§. 585.

2. Wider die Auszahlung des Erlöses der vorgenommenen Veräußerung.

Wird die Einsprache dritter Personen nicht wider die Veräußerung selbst gerichtet, sondern nur der Erlös aus der letzteren in Anspruch genommen, so ist zwar die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, der Erlös aber an das Amtsgericht des Orts der Zwangsvollstreckung abzuliefern, sobald eine dieses vorschreibende gerichtliche Verfügung dem Gerichtsvoigte behändigt ist. Der Letztere hat hierüber eine Empfangsbescheinigung auszustellen.

§. 586.

Auf die Einsprache dritter Personen hat das Gericht die Einzahlung des Erlöses der Zwangsvollstreckung nur in folgenden Fällen anzuordnen:

1) wenn die Einsprechenden auch ihrerseits Zwangsvollstreckung oder Sicherungsarrest erwirkt haben (vergl. jedoch §. 594);
2) oder ein Pfandrecht an den veräußerten oder noch zu veräußernden Gegenständen in Anspruch nehmen und bescheinigen;
3) oder in Gemäßheit der §§. 508 flgde. wider die die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger Sicherungsarrest auf den Erlös der Zwangsvollstreckung erwirken;
4) oder gleichzeitig auf Concurserkennung wider den Schuldner antragen (§§. 607, 608).

§. 587.

VIII. Verhältniß mehrerer Zwangsvollstreckungen und Sicherungsarreste zu einander.

Die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Executionen und Arreste gegen einen und denselben Schuldner erfordert um so größere Beachtung, als hier das Interesse der mehreren Gläubiger, wie des Schuldners auf gleiche Weise berücksichtigt werden muß.

Eine Bevorzugung des einen Gläubigers vor dem andern darf auf keine Weise gestattet werden. Reicht der Erlös der Execution zur Befriedigung Aller nicht hin, so kann die Entscheidung darüber und die prioritätsmäßige Vertheilung nur durch das Gericht erfolgen.

Auf der andern Seite würde der Schuldner leicht vollständig ruinirt werden können, wenn verschiedene Executoren von einander unabhängig Executionen und Arreste gegen sein Vermögen in Werk setzen, ganz abgesehen von der hierdurch zu befürchtenden Verwirrung des Verfahrens.

Bei diesen allerdings schwierig zu ordnenden Verhältnissen hat der Entwurf zwar im Allgemeinen sich an die dem code de procédure zum Grunde liegenden Grundsätze angeschlossen, das dort vorgeschriebene weitläuftige Verfahren indeß mehr zu vereinfachen gesucht.

Die einzelnen Bestimmungen selbst werden einer specielleren Erläuterung nicht bedürfen.

1. Im Allgemeinen.

Gegen einen und denselben Schuldner dürfen innerhalb desselben Amtsgerichtsbezirks nicht gleichzeitig mehrere Executionen und Sicherungsarreste durch verschiedene Executoren vollstreckt

werden, vorbehältlich jedoch der vom Amtsgerichte des Orts, wo die Vollstreckung geschieht, aus besonderen Gründen zu gestattenden Ausnahmen.

Auf denjenigen Gerichtsvoigt, welcher zuerst mit der Zwangsvollstreckung den Anfang gemacht hat, geht in der Regel auch die Vollstreckung der übrigen Executionen und Sicherungsarreste über. Es steht den betreffenden Gläubigern jedoch frei, sich über einen anderen gemeinschaftlichen Gerichtsvoigt zu vereinbaren, oder bei entstehenden Differenzen aus besonderen Gründen dessen Bestimmung durch das Amtsgericht des Orts der Vollstreckung zu beantragen.

§. 588.

2. Anschluß an die frühere Pfändung und Nachpfändung.

Findet der Gerichtsvoigt, welcher zu einer Pfändung oder Beschlagnahme schreiten will, daß bereits eine Pfändung geschehen ist, so kann er die früher gepfändeten Gegenstände nicht von Neuem pfänden, sondern nur Namens seines Auftraggebers sich der früheren Pfändung anschließen.

Er ist außerdem berechtigt, Einsicht des früheren Pfändungsprotocolls zu verlangen, die Mobilien und das sonstige Vermögen des Schuldners damit zu vergleichen, auch die früher ausgelassenen Effecten nachträglich zu pfänden, falls die erste Pfändung zu Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreichend erscheint.

§. 589.

3. Verbindlichkeit zur Anzeige der früheren Pfändung.

Der Schuldner, der Dritte, bei dem Sachen oder Forderungen des Hauptschuldners mit Beschlag belegt sind, und der etwa bestellte Hüter sind verpflichtet, dem Gerichtsvoigte die früher erfolgte Pfändung zur Anzeige zu bringen, und ihm die bei ihnen zurückgelassene Abschrift des früheren Pfändungsactes zur Einsicht vorzulegen, widrigenfalls dieselben für alle aus der Unterlassung entstehenden Schäden und Kosten persönlich verantwortlich sind.

Der zu exequirende Schuldner verwirkt außerdem, sobald dem erst pfändenden Gläubiger in Folge dieser Unterlassung die früher gepfändeten Sachen entzogen werden, die im §. 550 für die Verschleppung oder rechtswidrige Veräußerung angedroheten Strafen.

§. 590.

4. Ueberlieferung der Urkunden an den Gerichtsvoigt, welcher zuerst zur Beschlagnahme geschritten ist.

Im Falle des Anschlusses an die frühere Pfändung oder der Nachpfändung (§. 588) hat der Gerichtsvoigt die darüber und über das Zahlungsgebot aufgenommenen Urkunden, so wie die ihm von seinem Auftraggeber behändigten executorischen und sonstigen Urkunden dem Gerichtsvoigte, welcher die erste Pfändung vorgenommen hat, oder welcher von den Gläubigern, bez. vom

Gerichte dazu ausersehen wird, gegen einen Empfangsschein zuzustellen, und seinen Auftraggeber davon zu benachrichtigen.

§. 591.

5. Verhältniß dieses Gerichtsvoigts zu den späteren Gläubigern.

Der Gerichtsvoigt, welcher zuerst gepfändet hatte, oder sonst zum gemeinschaftlichen Executor bestellt wird, tritt von dieser Zeit an zu den übrigen Gläubigern in dasselbe Verhältniß, als wenn er von denselben unmittelbar mit der Zwangsvollstreckung beauftragt worden wäre.

Er darf keinen der verschiedenen Gläubiger vor den anderen begünstigen, und haftet persönlich für alle Schäden und Kosten, wenn er dawider handelt, insbesondere einseitige Zahlungen an den einen oder anderen Gläubiger zum Nachtheile der übrigen leistet.

§. 592.

6. Das von demselben zu beobachtende Verfahren.

Er hat in einem solchen Falle von den zuerst abgepfändeten Sachen so viel zu verkaufen, oder von den mit Beschlag belegten Forderungen so viel einzuziehen, als zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger einschließlich der etwaigen Zinsen, Schäden und Kosten hinreicht, sonst aber zur Veräußerung der nachgepfändeten oder noch nachzupfändenden Gegenstände zu schreiten, im letzteren Falle indeß die vorgeschriebenen Fristen und sonstigen Förmlichkeiten gehörig zu beobachten.

§. 593.

Falls der eine oder andere Gläubiger Stundung ertheilt, oder von der Zwangsvollstreckung Abstand nimmt, oder diese auf andere Weise, z. B. durch gerichtliche Verfügung gehemmt wird, so ist hinsichtlich der übrigen nicht dadurch betroffenen Zwangsvollstreckungen das Verfahren fortzusetzen.

Entstehen Zweifel über das zu beobachtende Verfahren, so hat darüber das Amtsgericht des Orts der Zwangsvollstreckung, nach Anhörung aller Betheiligten, zu entscheiden.

Einem jeden interessirten Gläubiger steht es frei, hiezu die Vorladung der übrigen Betheiligten zu erwirken.

§. 594.

Reicht der Erlös zur Befriedigung sämmtlicher, die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger hin, oder findet eine gütliche Einigung unter denselben Statt, so hat der Gerichtsvoigt darnach die Auszahlung der beigetriebenen Gelder zu beschaffen, im entgegengesetzten Falle aber dieselben an das Amtsgericht des Orts der Zwangsvollstreckung zur Vertheilung oder sonstigen Verfügung abzuliefern.

§. 595.

IX. Vertheilungsverfahren ohne Concurs.

Hier ist dem Amtsgerichte des Ortes der Zwangsvollstreckung die Vertheilung des Erlöses der Execution im Falle des Vorhandenseins mehrerer Gläubiger oder der von dritten Personen sonst erfolgten Einsprache überwiesen.

Ungeachtet der beschränkten Competenz der Amtsgerichte erschien es unbedenklich, das Vertheilungsurtheil, so wie auch das Prioritätsurtheil, im Falle eines allgemeinen Concurses dem Amtsrichter zu überlassen. Abgesehen davon, daß nach der Natur dieser Urtheile eine consequentere Durchführung derselben leitenden Grundsätze und eine größere Harmonie der vielen einzelnen Bestimmungen von einem Einzelrichter zu erwarten ist, darf hier noch besonders darauf aufmerksam gemacht werden, daß sowohl das Vertheilungs- wie das Prioritätsurtheil nicht als Urtheile im eigentlichen Sinne zu betrachten sind und daß man den Namen Urtheile Erkenntnisse im Entwurfe nur beibehalten hat, um von der bisherigen Terminologie nicht zu sehr abzuweichen.

In den Vertheilungs- und Prioritätsurtheilen sollen nach dem Entwurfe gar keine der Rechtskraft an sich fähige, richterliche Entscheidungen abgegeben werden, sie sind vielmehr nur als Vertheilungspläne zu betrachten, welche erst dann wirkliche Bedeutung erlangen, wenn und in so weit die betheiligten Gläubiger sich dabei beruhigen. Erst mit der Ausführung besserer Priorität innerhalb der vorgeschriebenen Frist wird die Rangfolgeordnung litigiös, deshalb schreibt der Entwurf vor, daß hierüber nach Maßgabe der allgemeinen Competenzverhältnisse entweder das betreffende Obergericht oder Amtsgericht zu entscheiden habe, und daß gegen diese Entscheidung annoch das Rechtsmittel der Berufung zustehen solle.

Das Vertheilungsverfahren soll nach dem Entwurfe möglichst rasch und einfach sein, da dieses die Natur der Sache dringend erheischt, und die in der Regel einfachen Verhältnisse Solches gestatten.

Durch den §. 598 erhält dieses Vertheilungsverfahren in der Executionsinstanz seine wahre practische Bedeutung, da dasselbe sonst durch etwaige spätere Provocation auf allgemeinen Concurs ganz illusorisch werden würde. Diese Bestimmung entspricht auch völlig der Gerechtigkeit und dem angenommenen Systeme, weil ohne die durch die gerichtliche Vertheilung entstandenen Weiterungen der Executor den Erlös der Execution längst an die betreffenden Gläubiger würde haben ausliefern müssen, mithin eine Heranziehung dieses Erlöses zur allgemeinen Concursmasse im Falle eines nachher ausbrechenden Concurses gar nicht zulässig gewesen sein würde.

1. Voraussetzungen desselben.

Ist in Gemäßheit der Bestimmungen des vorigen §. oder in Folge einer auf erfolgte Einsprache erlassenen gerichtlichen Verfügung (§§. 585, 686) der Erlös der Zwangsvollstreckung an das Amtsgericht eingeliefert, oder sind bei der Subhastation von Grundstücken in Folge der erlassenen Edictalladung dingliche Rechte daran angemeldet, welche nicht die Zulässigkeit der Veräußerung selbst betreffen, so findet, wenn nicht auf Concurseröffnung angetragen ist und daher die desfallsigen Vorschriften zur Anwendung kommen, folgendes Verfahren Statt.

§. 596.

2. Vorladung der Betheiligten.

Es sind alle Gläubiger, welche Execution oder Sicherungsarrest gegen denselben Schuldner erwirkt, so wie diejenigen, welche

sonst gegen die Auszahlung des Erlöses Einsprache erhoben haben, nebst den durch etwa ertheilte Certificate früher von der Verpflichtung zur Anmeldung ausgenommenen Gläubigern, imgleichen der Schuldner unter der Verwarnung, daß im Ausbleibungsfalle ihre Ansprüche bez. Einwendungen bei dieser Vertheilung unberücksichtigt bleiben sollen, auf einen bestimmten Termin vorzuladen.

§. 597.

3. Verfahren im Termine.

In diesem Termine haben die betreffenden Gläubiger, insoweit solches in den bisher bei dem Amtsgerichte Statt gehabten Verhandlungen nicht bereits geschehen ist, ihre Haupt- und Nebenforderungen, so wie die dafür in Anspruch zu nehmenden Vorzugsrechte genau anzumelden, und, unter Einlieferung der darauf sich beziehenden Urkunden, sofort möglichst klar zu stellen.

Der gemeinschaftliche Schuldner und die übrigen Gläubiger haben, bei Strafe des Ausschlusses, ihre etwaigen Einwendungen dawider sofort geltend zu machen. Geschieht dieses und ist eine gütliche Regelung nicht zu erreichen, so ist darüber mündlich weiter zu verhandeln und, wenn irgend möglich, noch in demselben oder in einem nahen anderweiten Termine ein Vertheilungsurtheil durch Vorlesung zu eröffnen.

§. 598.

4. Ueberweisung des Erlöses der Zwangsvollstreckung.

Abseiten der betreffenden, bei diesem Vertheilungsverfahren betheiligten Gläubiger kann darauf angetragen werden, daß ihnen der Erlös der Zwangsvollstreckung zur prioritätsmäßigen Vertheilung überwiesen werde, und das Amtsgericht hat diesem Antrage Statt zu geben, insoweit bis dahin nicht auf Einleitung des förmlichen Concurses angetragen ist.

Die Folge hiervon ist, daß auch bei später etwa wider den gemeinschaftlichen Schuldner erkanntem förmlichen Concurse dieser Erlös der Zwangsvollstreckung den bei dem Vertheilungsverfahren betheiligten Gläubigern allein verbleibt, und nur der nach deren Befriedigung etwa sich ergebende Ueberschuß an die Concursmasse abzuliefern ist.

§. 599.

5. Vertheilungsurtheil.

Bei der Vertheilung sind die Kosten des Zwangsvollstreckungs- und Vertheilungsverfahrens, so wie die Kosten der Löschungen eingetragener Hypotheken vorabzunehmen, und ist das Uebrige nach der in dem bürgerlichen Rechte begründeten Rangfolgeordnung unter die betreffenden Gläubiger zu vertheilen, gleich berechtigte Forderungen aber sind verhältnißmäßig nach Maßgabe ihres Betrages zu befriedigen.

In dem Vertheilungsurtheile ist der zur Vertheilung kommende Erlös kurz zu bemerken.

§. 600.

6. Anträge auf Einräumung besserer Priorität.

Wider die im Vertheilungsurtheile festgesetzte Rangfolgeordnung steht den betheiligten Gläubigern das Recht zu, binnen zwei Wochen seit der mündlichen Eröffnung entweder schriftlich oder zu Protocoll einen Antrag auf Einräumung einer besseren Stelle einzubringen.

Gegen das darauf vom Amtsgerichte bez. vom vorgesetzten Obergerichte abzugebende Urtheil findet die Berufung Statt. Die Frist ist jedoch auf zwei Wochen beschränkt.

Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der §§. 633—640, wie denn überhaupt die Vorschriften über das Concursverfahren, soweit eine Analogie zulässig erscheint, und nicht etwas Anderes bestimmt ist, auch auf dieses Vertheilungsverfahren Anwendung finden.

§. 601.

7. Auszahlung der zu vertheilenden Gelder.

Sind sämmtliche im Eröffnungstermine erschienene Gläubiger damit einverstanden, so kann die Vertheilung der Gelder sofort erfolgen, sonst muß die Rechtskraft des Vertheilungsurtheils abgewartet und dann zur Auszahlung ein neuer Termin angesetzt werden. Den nicht persönlich oder durch einen gehörig legitimirten Bevollmächtigten erscheinenden Gläubigern ist der auf sie fallende Betrag durch die Post zuzusenden. Der Postschein über die Auflieferung gilt als genügende Quittung.

§. 602.

8. Verbindung mehrerer Vertheilungen.

Findet im Bezirke mehrerer Amtsgerichte gleichzeitig ein Zwangsvollstreckungsverfahren gegen denselben Schuldner Statt, so kann eine Verbindung und gemeinschaftliche Vertheilung des Erlöses erfolgen, wenn von den Gläubigern oder vom Schuldner dieses beantragt wird.

Unter den mehreren zuständigen Amtsgerichten hat dasjenige, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, in der Regel den Vorzug, wenn nicht von Amtswegen oder auf Antrag der Betheiligten ein anderes der bisher befaßten Gerichte entweder in Folge eines Uebereinkommens unter denselben, oder eines Auftrages des gemeinschaftlichen oberen Gerichts dazu bestimmt wird.

§. 603.

9. Schlußbestimmung.

Den in einem solchen Vertheilungsverfahren gar nicht, oder nicht vollständig befriedigten Gläubigern bleibt die fernere Ver-

folgung ihrer Ansprüche gegen das sonstige Vermögen ihres Schuldners, bez. die Erneuerung der Zwangsvollstreckung unbenommen.

Sechster Theil.
Das Verfahren in Concurssachen [1]).

Unter Bezugnahme auf die früheren Ausführungen ist über das Verfahren in Concurssachen noch Folgendes zu bemerken.

Der Entwurf hat die Concurse im Allgemeinen den Amtsgerichten überwiesen, und nur hinsichtlich derjenigen, bei Gelegenheit des Concurses vorkommenden einzelnen Streitigkeiten, deren Object die amtsrichterliche Competenz übersteigt, dann eine Entscheidung des Obergerichts erfordert, wenn ein richterliches Urtheil im strengen Sinne in Frage kommt. Die größere Einfachheit des mündlichen Verfahrens gestattet eine derartige gleichzeitige Thätigkeit verschiedener Gerichte, ohne daraus Verwirrungen befürchten zu müssen.

Die Natur des Concursverfahrens führt die Nothwendigkeit einer fortdauernd eingreifenden Thätigkeit des Richters mit sich. Diese richterliche Leitung, und der größte Theil der einzelnen daraus entspringenden Handlungen, z. B. die Erlassung der Edictalladung, die Entgegennahme der Anmeldungen, die Aufsicht über die Verwaltung der Concursmasse und die Rechnungsführung des Curators u. s. w., gehen im Allgemeinen zweckmäßiger von einem Einzelrichter aus, wie von einem ganzen Richtercollegio. Daneben ist bei einem Einzelrichter eine größere Schnelligkeit des Verfahrens zu erreichen, welche auf die so höchst wünschenswerthe Verminderung der Kosten nothwendig von günstigem Erfolge sein muß.

Soweit dies thunlich erschien, sind die Bestimmungen der Proceßordnung von 1847 in den Entwurf wieder aufgenommen, insbesondere hinsichtlich der Stellung des Curators, der Verwaltung der Activmasse und der schließlichen Vertheilung an die Gläubiger.

1) Für die Landestheile des preußischen Rechts vergl. §. 678.

Erster Titel.
Allgemeine Bestimmungen.

§. 604.
I. Zweck des Concursverfahrens.

Ein Concursverfahren findet Statt, um die ordnungsmäßige Vertheilung eines unzureichenden Vermögens unter mehrere Gläubiger zu bewirken.

§. 605.
II. Umfang des Concurses.

Der Concurs erstreckt sich, vorbehältlich der gesetzlich bestimmten Ausnahmen, auf das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners. (Vergl. auch §. 598.)

Wird gegen einen Ausländer, der im Inlande Vermögen besitzt, von einem ausländischen Gerichte Concurs erkannt, so ist, insofern nicht Staatsverträge oder besondere Gesetze ein Anderes vorschreiben, über dieses Vermögen auf Antrag der dabei interessirten Gläubiger, ein besonderes Concursverfahren (Particular-

concurs) einzuleiten [1]). Nur der nach Beendigung desselben sich ergebende Ueberschuß wird an das ausländische Gericht abgeliefert.

Dasselbe gilt, wenn über die Erbschaft eines Ausländers Concurs eröffnet wird.

Was den im Paragraphen beregten Particular-Concurs angeht, dessen gänzliche Beseitigung allerdings unthunlich sein dürfte, so wurde im Allgemeinen zwar nicht verkannt, daß eine Beschränkung desselben auf ein möglichst kleines Feld sehr vieles für sich habe; allein man glaubte auf der andern Seite Bedenken dabei haben zu müssen, ob eine solche Beschränkung, wie sie in dem Entwurfe enthalten war, insbesondere bei den zur Zeit noch bestehenden gesetzlichen Normen über das Hypothekenwesen, angemessen sein werde. Die dieserhalb erhobenen Zweifel bestanden vorzüglich darin, daß nicht allein öffentliche, sondern auch Privat-Special-Hypotheken zulässig sind, daß Special-Hypotheken nicht allein an unbeweglichen, sondern auch an beweglichen Gegenständen errichtet werden können und generelle fast überall gleiche Wirkung mit ihnen haben, anderer Seits, daß Bestimmungen darüber fehlen, in wie weit die an einem Immobile z. B. einem Gute bestellte Special-Hypothek, bewegliche Zuhörungen, insbesondere das Inventar mit erfassen und es daher dem Auslande gegenüber, wo fast überall eigenthümliche und meistens beschränkende Vorschriften bestehen, für manche nach den Gesetzen wohlerworbene Rechte gefährlich sein könne, den Particular-Concurs rücksichtlich der Masse auf Immobilien und rücksichtlich der Forderungen, sogar unter Ausschluß privilegirter, rein auf die, durch Special-Hypotheken gesicherten, zu beschränken. Unter diesen Umständen schien nichts anderes übrig zu bleiben, als dann, wenn gegen einen Ausländer, der im Inlande Vermögen besitzt, von einem ausländischen Gerichte Concurs erkannt wird, auf den Antrag der betheiligten Gläubiger die Einleitung eines besonderen Concursverfahrens über jenes Vermögen zu gestatten und dabei so wenig nach den Gegenständen, aus denen die Masse besteht, als nach gewissen Arten von Forderungen einen Unterschied eintreten zu lassen, wobei zwar die sonst wünschenswerthen Beschränkungen des Particular-Concurses, damit aber auch die angedeuteten Gefahren beseitigt werden, und wobei aus einer etwa doppelt erfolgten Anmeldung wohl um so weniger Nachtheile zu besorgen sind, als selbstredend die in dem einen Verfahren berichtigte Forderung, in dem andern nicht nochmals verlangt werden kann. Die dem Paragraphen — nach dem Entwurfe lautend:

> „Wird jedoch gegen einen Ausländer, welcher im Inlande unbewegliches Vermögen besitzt, von dem zuständigen ausländischen Gerichte der Concurs erkannt, so ist, insofern nicht Staatsverträge ein Anderes festsetzen, über dieses Vermögen auf Antrag eines derjenigen Gläubiger, welchen daran eine Special-Hypothek zusteht, ein besonderes Concursverfahren (Particular-Concurs) einzuleiten, zu welchem nur die mit Special-Hypotheken versehenen, so wie diejenigen Gläubiger zugelassen werden, welchen eine bevorzugte Befriedigung von den Pfandgläubigern in Betreff dieses Vermögens insbesondere gebührt. Nur der bei Beendigung desselben sich ergebende Ueberschuß wird an das ausländische Concursgericht abgeliefert" —

gegebene Aenderung, von welcher der Zusatz zu folgenden Paragraphen

> „und wenn es — — befindet"

nur Consequenz ist, wird sich hiernach erläutern. (St. M. zur P.-O. von 1847).

1) Ueber den Unterschied von Universal- und Particularconcurs Schweppe Concurs §. 147 f. §. 154 (2. Aufl.). Bayer Concurspr. §. 21. Schmid Handbuch III. §. 209.

§. 606.

III. Zuständiges Gericht.

Für den Concurs ist das Amtsgericht zuständig, vor welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; für

den Concurs über Erbschaften dasjenige Amtsgericht, vor welchem der Erblasser seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand hatte; für den Particularconcurs (§. 605) das Amtsgericht der belegenen Sache, und wenn es an einem anderen inländischen Gerichtsstande fehlt, das Amtsgericht, in dessen Gerichtsbezirke sich das inländische bewegliche Vermögen befindet.

Sind hiernach an sich mehrere Gerichte zuständig, so entscheidet die Prävention; diese tritt mit der ersten Bekanntmachung einer Verfügung ein, welche das Gericht kraft seiner Zuständigkeit für den Concurs erlassen hat.

Zweiter Titel.

Von der Concurseröffnung.

§. 607.

I. Veranlassung.

Ein Concursverfahren wird eingeleitet:

1) wenn ein Schuldner (Vertreter) seine Vermögens-Unzulänglichkeit bei dem zuständigen Concursgerichte anzeigt, oder wenn der Vertreter einer erblosen Verlassenschaft oder des Vermögens eines Abwesenden darauf anträgt, oder wenn dieses in Folge der Antretung einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars erforderlich wird;
2) wenn ein oder mehrere Gläubiger dasselbe beantragen [1]).

1) Während die Proceßord. von 1847 die Veranlassungsgründe zum Concurs erweitert hatte, auf der Basis der officiellen Kenntnißnahme, kennt das Gesetz consequent nur zwei Gründe, Anzeige der Insolvenz durch den Schuldner selbst, und Antrag der Gläubiger. Der Richter hat ex officio niemals ein Concursverfahren zu veranlassen, mag er als Beaufsichtiger vacanter Erbschaften und dem unter gerichtlicher Aufsicht stehenden Vermögen eines Abwesenden von der Unzulänglichkeit des Vermögens Kenntniß erhalten, oder durch Einsprachen dritter Personen in der Executionsinstanz diese Ueberzeugung erhalten.

Damit fällt denn auch der strenge Unterschied, welchen die P. O. v. 1847 zwischen Concurseröffnungsverfahren von Amtswegen, und demjenigen auf Antrag der Gläubiger machte, und die Gläubiger stehen dem Richter immer als Partei gegenüber, ihre Stelle als Gehülfen des Richters hört auf.

§. 608.

II. Verfahren.

Im Falle des von den Gläubigern beantragten Concurses muß der Concurseröffnung ein bei dem Concursgericht anhängig zu machendes Verfahren zwischen Gläubiger und Schuldner über die Vermögens-Unzulänglichkeit des Letzteren vorhergehen.

Die Anträge der Gläubiger müssen eine glaubhafte Angabe der Forderungen, so wie solcher Thatumstände, welche die Vermögens-Unzulänglichkeit wahrscheinlich machen, enthalten. Wird die Concurseröffnung nur von einem Gläubiger beantragt, so hat dieser ferner das Vorhandensein mindestens noch eines andern Gläubigers nachzuweisen.

Bleibt der Schuldner im Verhandlungstermine aus, so ist, wenn auch nur einer der Gläubiger erscheint, auf dessen Antrag das Concurseröffnungs-Erkenntniß abzugeben; im Ausbleibungsfalle der Gläubiger sind dieselben auf Verlangen des Schuldners mit ihrem Antrage angebrachtermaßen zurückzuweisen.

Erscheinen beide Theile, so hat der Schuldner über die von den erschienenen Gläubigern gestellten Anträge sich zu erklären.

Bestreitet er die Forderungen in ihrem ganzen Betrage, so muß die Vollstreckbarkeit mindestens einer derselben sofort bewiesen werden. Wenn Letzteres nicht der Fall ist, oder der Schuldner die nachgewiesenermaßen vollstreckbaren Forderungen durch Einwendungen, wie sie in der Zwangsvollstreckungs-Instanz zulässig sind (§. 575 flgde), entkräftet, oder die Gläubiger wegen derselben unverzüglich befriedigt, oder seine Vermögenszulänglichkeit außer Zweifel setzt, so ist der Antrag auf Concurseröffnung zurückzuweisen.

Die Vermögens-Zulänglichkeit ist auf Grund eines vom Schuldner vorzulegenden, genauen Vermögensverzeichnisses darzuthun.

§. 609.

III. Anträge auf Stundung oder Nachlaß.

Verbindet der Schuldner mit der gerichtlichen Anzeige seiner Vermögens-Unzulänglichkeit das Gesuch um Zusammenberufung seiner Gläubiger zum Zwecke des Versuchs einer gütlichen Vereinbarung, so muß er zugleich ein genaues Verzeichniß seines Vermögens überreichen und daneben zur Ableistung des Manifestationseides (§. 620) sich erbieten.

Hierauf hat das Gericht die im §. 610 bezeichneten einstweiligen Verfügungen anzuordnen, und eine Edictalladung der Gläubiger (§. 626) mit der nöthigen Eröffnung wegen der beantragten gütlichen Vereinbarung unter der Androhung zu erlassen, daß, wenn im Anmeldungstermine eine gütliche Vereinbarung erreicht werden sollte, die ausbleibenden einfachen chirographarischen Gläubiger als derselben zustimmend angenommen, wenn nicht, der Concurs eröffnet, und alle nicht erschienenen Gläubiger von der Concursmasse ausgeschlossen werden sollen.

Dem Schuldner ist auf sein Verlangen der nach seinen Standesverhältnissen nothwendige Unterhalt für sich und seine Familie, bis zum Anmeldungstermine, nach richterlicher Ermäßigung zu verabfolgen.

Ein Zwang der Minorität der Gläubiger durch die Majorität zu Nachlaß- oder Stundungsverträgen findet weder vor eröffnetem Concurse, noch während desselben ferner Statt. Das Gericht hat aber sowohl vor, als nach eröffnetem Concurse gütliche Einigungen zur Abwendung oder Beilegung des Concurses möglichst zu befördern. Zu einem desfalls anzusetzenden Termine dürfen jedoch nur die einfachen chirographarischen Gläubiger, unter Androhung eines

Rechtsnachtheils, und zwar, daß die Ausbleibenden den von den erschienenen Gläubigern einstimmig gefaßten Beschlüssen als zustimmend angenommen werden sollen, geladen werden. Die Ladung aller übrigen Gläubiger geschieht ohne Androhung eines Rechtsnachtheils.

Wenn ein Schuldner auf Zusammenberufung seiner Gläubiger zum Zwecke einer gütlichen Vereinbarung anträgt, ohne dabei seine Vermögens-Unzulänglichkeit zu erklären, oder sein Vermögen den Gläubigern abzutreten, so kann das zuständige Amtsgericht diesem Antrage Statt geben und die Verhandlungen des Schuldners mit den Gläubigern leiten, in der abzulassenden Ladung darf jedoch den ausbleibenden Gläubigern kein Rechtsnachtheil gedrohet werden.

1. Der Paragraph enthält zunächst die Bestimmung, daß die Concurseröffnung nicht aufgehalten werden soll, wenn der Schuldner neben der Anzeige der Insolvenz ein Verfahren wegen gütlicher Vereinbarung mit seinen Gläubigern beantragt. Hierdurch wird dem weiteren Verfahren der nöthige Anhaltspunct gegeben, dessen Mangel leicht ein nachtheiliges Schwanken zwischen Concurs und vorbereitendem Verfahren hervorruft. Uebrigens gewähren zugleich die am Ende des ersten a linea gegebenen Vorschriften dem Schuldner jede nur mögliche Schonung.

Sodann ist in diesem Paragraphen der Zwang der Minorität der Gläubiger durch die Majorität zu Nachlaß- oder Stundungs-Verträgen aufgehoben. In Betreff der Nachlaßverträge kann dies kaum irgend ein Bedenken haben. Denn da der Zwang zu solchen, wie ein gesetzliches Präjudiz des Ober-Appellations-Gerichts ausdrücklich anerkennt, nur bei insolventen, noch nicht erworbenen Erbschaften Statt findet, so erscheint die Beibehaltung des Zwanges zu Nachlaßverträgen um so weniger als ein Bedürfniß, als die ihm im Römischen Rechte zum Grunde liegende Veranlassung gegenwärtig nicht mehr eintritt. Eher könnte dies schon bei den Stundungsverträgen der Fall sein. Gegen die Beibehaltung eines Zwanges der Minorität durch die Majorität aber spricht hier, wie bei Nachlaßverträgen, abgesehen von dem darin enthaltenen, schwer zu rechtfertigenden Eingriffe in die Privatrechte, insbesondere folgender Umstand:

Die Uebereinstimmung geschieht nach der Majorität der Forderungen. Diese Majorität aber läßt sich zu jener Zeit noch nicht zutreffend feststellen, wenn nicht ausnahmsweise alle Forderungen in der profitirten Größe anerkannt sind. Man sieht sich also in das Dilemma versetzt, entweder die liquiden Forderungen allein gelten zu lassen oder alle Forderungen nach dem profitirten Betrage zu berechnen. Das eine aber, wie das andere kann zu dem größten Unrechte führen.

Sollte es hienach noch auf weitere Gründe ankommen, so kann wohl auch auf die Erfahrung hingewiesen werden, welche zeigt, daß in der Regel dergleichen Verträge, statt zu nützen, den Gläubigern Nachtheil bringen und den Schuldner noch weiter in Schulden stürzen. (R.-M. zur P.-O. von 1847).

2. Die überall hervortretende, auf gütliche Beilegung und rasche Erledigung von Concursen gerichtete Absicht, haben Stände gern wahrgenommen und durch die den einschlagenden Bestimmungen gegebene noch größere Ausdehnung beide Zwecke auch ihrer Seits so viel als thunlich zu fördern gesucht.

Was zuerst die gütlichen Arrangements angeht, so konnte darüber allerdings kein Zweifel eintreten, daß, wenn der Schuldner mit der Anzeige seiner Vermögens-Unzulänglichkeit das Gesuch um Zusammenberufung seiner Gläubiger zum Zweck des Versuchs einer Vereinbarung verbindet, die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln genommen werden müssen, allein man befürchtete, daß die im Entwurfe enthaltene unbedingte Vorschrift der sofortigen Concurserkennung in einem

solchen Falle, nachtheilig einwirken werde, besonders da das Erkennen des Concurses an sich manche unangenehme Wirkungen für den Schuldner und vorzüglich auch den Verlust nicht unerheblicher politischer Rechte zur Folge hat. Anderer Seits wird es nicht zu verkennen sein, daß mancher Concurs im Laufe des Verfahrens zu gütlicher Beseitigung geeignet ist, und sich daher eine Vorschrift gewiß empfiehlt, nach welcher der Richter die Befugniß hat, die Gläubiger zu jenem Ende in jeder Lage der Sache zusammen zu berufen. Dieserhalb ist eine Modification des Paragraphen beschlossen, nach welcher die Eröffnung des formellen Concurses ohne irgend weitern Aufenthalt zu veranlassen, in dem vorerwähnten Falle erst nach dem Anmeldungstermine, sofern darin kein Arrangement zu Stande kommt, erfolgen soll. (St. M. z. P. O. v. 1847).

§. 610.

IV. Einstweilige Verfügungen.

Ist die Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners wahrscheinlich und eine Gefährdung der Gläubiger zu besorgen, so hat das Amtsgericht auf Antrag der letzteren und im Falle des §. 609 selbst von Amtswegen dem Schuldner das Verfügungsrecht einstweilen zu entziehen, Sicherungsmaßregeln anzuordnen, Zwangsvollstreckungen zu sistiren, auch einen einstweiligen Curator zu dem im §. 612 bezeichneten Zwecke zu bestellen.

Die Entziehung des Verfügungsrechts ist in der im §. 611 vorgeschriebenen Weise öffentlich bekannt zu machen.

Erfolgt die Anordnung der einstweiligen Verfügung auf Antrag, so richtet sich die Anfechtung derselben nach den Vorschriften des §. 516; erfolgte sie dagegen von Amtswegen, so greift die Beschwerde wider das Gericht Platz.

§. 611.

V. Erkenntniß.

Das im Falle des §. 607 unter 1 sofort, im Falle unter 2 nach vorgängigem Verfahren (§. 608) vom Concursgerichte abzugebende Concurseröffnungs-Erkenntniß ist dem Schuldner (Vertreter), so wie denjenigen Gläubigern auf deren Antrag dasselbe erlassen wurde, schleunigst bekannt zu machen.

Mit dem Zeitpuncte der Bekanntmachung des Erkenntnisses an den ersteren gilt der Concurs für eröffnet, und tritt der Verlust des Verfügungsrechts desselben über sein Vermögen ein. Den Eintritt dieses Verlustes hat das Gericht schleunigst durch Anschlag an der Gerichtstafel des Amtsgerichts und des demselben vorgesetzten Obergerichts, durch Einrücken in die nächste Nummer des öffentlichen Anzeigeblattes der Stadt oder Provinz, in welcher es seinen Sitz hat, auch nach Ermessen auf andere geeignete Weise öffentlich bekannt zu machen.

§. 612.

VI. Hemmung der Vollstreckbarkeit.

Die gegen das Concurseröffnungs-Erkenntniß nach Maßgabe der allgemeinen Vorschrift zulässige Berufung; bez. Einspruch

hemmt zwar die Vollstreckbarkeit desselben in gleicher Weise wie die eines andern Erkenntnisses, doch wird dadurch der Verlust des Verfügungsrechts auf Seiten des Schuldners (§. 611), die Anwendung von Sicherungsmaßregeln und Sistirung von Zwangsvollstreckung (§. 610), so wie die Anordnung eines einstweiligen Curators zur Vornahme derjenigen Verfügungen, welche keinen Aufschub leiden, nicht aufgehalten.

Die Frist zur Berufung beträgt zwei Wochen.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren nach der Concurseröffnung.

Der dritte Theil umfaßt das ganze Verfahren nach der Concurseröffnung, behandelt also das eigentliche Concursverfahren. Die einzelnen darin zu gebenden Bestimmungen sind möglichst nach dem innern Zusammenhange zu Gruppen vereinigt, da eine rein historische Ordnung keine Uebersicht in dieser Materie zu gewähren vermöchte.

Zuerst (§. 613) werden diejenigen Verfügungen erwähnt, welche noch vor eingetretener Rechtskraft des Eröffnungserkenntnisses zu treffen sind. Hierher gehört auch die bereits im §. 611 gedachte Bekanntmachung des Verlusts des Verfügungsrechts, mit welcher wegen der Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs nicht füglich bis zur Edictalladung gewartet werden darf, deren Erlassung sich erst durch die eingetretene Rechtskraft des Concurseröffnungs-Erkenntnisses rechtfertigt. (R. M. z. P. O. v. 1847).

§. 613.

I. Richterliche Thätigkeit.

Sofort nach der Concurseröffnung erläßt das Gericht nach Maßgabe der wegen Vollstreckung des dinglichen Sicherungsarrestes gegebenen Vorschriften (§. 573) die nöthigen Sicherungsmaßregeln. Ist bereits ein Curator bestellt, so hat dieser für die letzteren zu sorgen.

Alle gegen den Gemeinschuldner anhängigen Zwangsvollstreckungen und Realarreste hören, soweit sie das zur Concursmasse gehörige Vermögen betreffen, mit dem Zeitpuncte der Concurseröffnung auf (vergl. jedoch §. 598), treten aber mit der Beseitigung des Concurseröffnungs-Erkenntnisses wiederum in Kraft. Die von einzelnen Gläubigern vor der Concurseröffnung erwirkten, noch nicht beendigten Vollstreckungshandlungen, wie eingeleitete Auctionen, Subhastationen ꝛc., können jedoch zum Vortheile der Concursmasse fortgesetzt werden, wenn das Concursgericht, nach Anhörung des etwaigen Curators, dieses für zweckmäßig erachtet.

§. 614.

Das Gericht hat ferner:

1) die Aufnahme eines Güterverzeichnisses in der üblichen Form, wenn ein solches nicht schon vorliegt, zu verfügen;
2) einen einstweiligen Curator anzuordnen, sofern dies nicht bereits geschehen, und nicht die Nothwendigkeit der Bestel-

lung eines Curators überhaupt noch ungewiß ist §. 615 a. E.);

3) eine Edictalladung, sofern es deren noch bedarf (§. 609), zu erlassen.

Insoweit jedoch die unter 1 — 3 gedachten Maßregeln nicht zur Sicherung erforderlich, ist die Erlassung derselben durch Rechtskraft des Concurseröffnungs-Erkenntnisses bedingt.

§. 615.

II. Der Curator[1]).

Die §§. 615—618 handeln insbesondere vom Curator. Dessen Stellung ist versucht in der Art freier zu entwickeln und zu gestalten, wie solches das in der Praxis hervortretende Bedürfniß schon in manchen Zeichen angedeutet hat.

Zuvörderst ist durch Verbindung des bisherigen Curators und Contradictors zu einer Person eine Vereinfachung herbeigeführt, welche sich in der Praxis bereits in den bei weitem zahlreichsten Fällen durch Uebertragung der Aemter eines Curators und Contradictors an eine Person von selbst gemacht hat. Es ist ferner dem Curator die beschränkte, sich nur aus historischem Anlasse erklärende Stellung eines Mandatars der Gläubiger, welche die Befugnisse, die man dem Curator doch unbedenklich und allgemein gegenwärtig zugesteht, keineswegs genügend begründet, genommen, und ihm statt dessen die Stellung eines officiellen Vertreters des Gemeinschuldners gegeben, eines Vertreters, welcher im rechtlichen Interesse des Gemeinschuldners und eben darum im mittelbaren Interesse der Gläubiger handelt. Hiemit ist eine feste Basis für das ganze Concursverfahren gewonnen. Das in Concurs gerathene Vermögen wird, nach wie vor, bis zur Veräußerung von der Persönlichkeit des Cridars getragen und zusammengehalten, alle ihm dieserhalb zustehende Befugnisse aber übt nur der Curator aus, gleichwie als wäre er Vormund des Cridars, und zwar übt er sie aus in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschrift, deren Beobachtung vom Gerichte, nach Art einer Obercuratelbehörde und von allen dabei interessirten Personen, nämlich den Gläubigern und dem Gemeinschuldner bewacht wird. (R.-M. z. P.-O. v. 1847).

1. Anordnung desselben.

Der Curator wird vom Amtsgerichte angeordnet.

Die Anordnung vor dem Anmeldungstermine ist nur eine einstweilige.

Die definitive Bestellung erfolgt, nachdem den Gläubigern und dem Gemeinschuldner im Anmeldungstermine Gelegenheit gegeben ist, sich über die Auswahl des zu bestellenden Curators zu erklären. Sind die im Anmeldungstermine erschienenen Gläubiger unter sich und mit dem Gemeinschuldner über die Person des zu bestellenden Curators einverstanden, so ist das Gericht an diese Wahl gebunden. Im entgegengesetzten Falle geschieht die Wahl nach Stimmenmehrheit der im Anmeldungstermine erschienenen Gläubiger, welche nach dem Betrage der von diesen angemeldeten, nicht unwahrscheinlichen Forderungen zu berechnen ist. Die Bestätigung dieser Wahl darf nur aus erheblichen und nahmaft zu machenden Gründen versagt werden, und findet gegen die Ertheilung wie gegen die Versagung dieser Bestätigung von Seiten sowohl des Gemeinschuldners, als jeden Gläubigers die Beschwerde wider das Gericht Statt.

Bei der Wahl eines Curators ist, soweit es die Umstände gestatten, vorzugsweise auf Advocaten Rücksicht zu nehmen.

Uebrigens ist in Concursen, in welchen die Activmasse liquide und nur von geringem Belange ist, auch voraussichtlich weder ein contradictorisches Liquidations=, noch ein contradictorisches Prioritätsverfahren erforderlich wird, nur auf Antrag der Gläubiger oder bei besonderem Bedürfnisse ein Curator anzuordnen, und das Gericht hat, bedarf es hiernach keines Curators, dessen Geschäfte unter möglichster Berücksichtigung des Interesse des Gemeinschuldners und der Gläubiger wahrzunehmen [2]).

1) Schweppe Concurs §. 97 f. Bayer Concurspr. §. 41 f. Schmid III. §§. 211. 212.

2) 1. (R. M.) Die Stellung des Curators bringt es mit sich, daß derselbe stets vom Gerichte angeordnet, nie direct von den Gläubigern gewählt wird. — Selbst wenn alle Betheiligten einverstanden sind, bestellt ihre Wahl den Curator nicht, sondern verbindet nur das Gericht zur Bestellung des Gewählten. Sind jene nicht einig, so entscheidet über die Wahl nicht die Mehrzahl, sondern das Gericht nach eigenem Ermessen.

2. (St. M.) Bei den §. 615 vorkommenden Vorschriften über die Anordnung des Concurs=Curators wurde es theils für bedenklich gehalten, die Wahl desselben dann ganz in die Hände des Gerichts zu legen, wenn die Gläubiger mit dem Schuldner über die Person nicht einig sind; theils schien bei ganz unbedeutenden Concursen ein Curator füglich ganz entbehrt werden zu können. Auch bei der mannigfach veränderten Stellung, welche der Curator nach dem Entwurfe künftig einnehmen wird, hielt man nämlich, was das Erste angeht, die dem Gerichte beizulegende Befugniß für hinreichend ausgedehnt, wenn dessen Wahlrecht auf eine derjenigen Personen beschränkt bleibe, welche von Seiten der Gläubiger oder des Schuldners in Vorschlag gebracht sind, wobei man darüber zugleich völlig einverstanden war, daß so weit es die Umstände gestatten, auf Advocaten Rücksicht zu nehmen sei; in Beziehung auf das Letztere dürfte nicht verkannt werden können, daß in Concursen wo die Activ=Masse liquide und nur von geringem Umfange ist, wo ferner so wenig ein contradictorisches Liquidations= als Prioritäts=Verfahren zu erwarten steht, der Curator häufig überflüssig sein müsse, und die Beseitigung des unbedingten Erfordernisses sich um so mehr rechtfertige, als in so einfachen Fällen theils der Richter sehr wohl im Stande sein wird, die Geschäfte allein zu leiten, theils gerade hier jede Kostenersparung von doppeltem Interesse ist.

§. 616.

2. Stellung desselben.

Auf den Curator geht das Verfügungsrecht über, welches der Gemeinschuldner durch Eröffnung des Concurses verliert. Er muß dasselbe unter Aufsicht des Gerichts so ausüben, daß das die Concursmasse bildende Vermögen des Gemeinschuldners zur möglichst vollständigen Befriedigung der Gläubiger nach der festzustellenden Priorität verwandt wird.

Zu dem Ende hat er eines Theils für Berichtigung, Verwaltung und Verwerthung der Activmasse, andern Theils für Richtigstellung der Passivmasse zu sorgen. Die gehörige Ausübung seiner Thätigkeit hat das Concursgericht von Amtswegen zu überwachen, und zur zeitigen Erfüllung seiner desfallsigen Verpflichtungen auch unaufgefordert ihn anzuhalten, so wie bei fortgesetzter

Pflichtvernachlässigung ihn zu entfernen und einen andern Curator zu ernennen.

§. 617.

3. Eid, Ersatzpflicht und Caution.

Der Curator wird vom Gerichte auf die getreue Führung seines Amts nach der in der Anlage V. enthaltenen Formel beeidigt.

Selbst wegen geringer Verschuldung bei der Führung desselben kann er von dem Gemeinschuldner und jedem Gläubiger, soweit deren Interesse verletzt ist, in Anspruch genommen werden. Zur Sicherung dieses Anspruchs muß der Curator bei seiner Bestellung eine angemessene Caution durch baare Niederlegung, Pfand oder Bürgen bestellen.

§. 618.

4. Belohnung [1]).

Dem Curator gebührt für seine Geschäftsführung eine Belohnung und Entschädigung aus der Masse, welche das Gericht nach Billigkeit und nach Maßgabe des vom Curator vorzulegenden Geschäftsjournals oder sonstigen Manualacten festsetzt.

1) Gebührentaxe in Civilsachen, Tarif Nr. 23.

§. 619.

III. Die Activmasse.

1. Bestand der Masse [1]).

Die Concursmasse wird durch das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Concurseröffnung zustehende Vermögen gebildet, soweit dasselbe Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung sein kann (vergl. jedoch §. 605).

Als zur Zeit der Concurseröffnung zustehend gilt auch, was später kraft eines Rechts erworben wird, welches den Ausfluß eines zu jener Zeit bereits bestehenden Rechtsverhältnisses bildet.

Die Concursmasse ist auf das dem Cridar zur Zeit der Concurseröffnung zustehende Vermögen beschränkt und der spätere aus einem völlig neuen Rechtsgrunde erfolgende Erwerb, wenn er auch während der Dauer des Concursverfahrens gemacht wird, davon ausgeschlossen, weil das Hinzunehmen desselben zur Concursmasse eine Rechtskränkung derjenigen Gläubiger des Cridars herbeiführen würde, deren Ansprüche erst nach der Concurseröffnung, aber vor dem neuen Erwerbe entstanden sind. Denn da diese unmöglich im Concurse nachträglich zugelassen werden können, würden sie jeden Anspruch an dem neuen Erwerbe ihres Schuldners verlieren, ungeachtet sie auf denselben ein gleiches Recht mit den älteren Gläubigern haben müßten. — Dagegen wird aber derjenige spätere Erwerb zur Masse gezogen, welcher lediglich Ausfluß eines bereits begründeten Rechtsverhältnisses, wie z. B. die Früchte des dem Cridar zur Zeit der Concurseröffnung schon zustehenden Lehens. Denn dieser spätere Erwerb enthält nur die Realisirung eines bereits gegenwärtig zustehenden Vermögens, und es entspricht dessen Zuziehung zur Masse völlig der Bestimmung, daß aus derselben auch diejenigen Gläubiger ihre Befriedigung zu fordern berechtigt sind, deren Ansprüche zur Zeit der Concurserffönung noch betagt oder bedingt sind (vergl. §. 626).

Es ist ferner der Begriff der Concursmasse auf dasjenige Vermögen beschränkt, welches Gegenstand der Execution einer Geldforderung sein kann. Denn die Concurrenz im Concurse besteht nur insoweit, als das Vermögen in dem allgemeinen Aequivalente, dem Gelde sich darstellen kann und die Ansprüche hierauf gerichtet sind. Es ergiebt sich hieraus sogleich der Begriff der Concursgläubiger als solcher, welche aus dieser Masse, aus der Concursmasse, Befriedigung erhalten wollen, während alle, welche an diese Masse keine Ansprüche machen, auch keine Concursgläubiger sind. So folgt denn, daß alle, welche eine Sache, zu deren Veräußerung der Cridar nicht befugt war, in natura zurückfordern (s. g. Vindicanten), sich in den Concurs nicht einzulassen haben, mögen sie nun ihren Anspruch auf ein dingliches Recht gründen (eigentliche Vindicanten) oder auf ein persönliches Verhältniß (Deponenten, Commodanten), daß dagegen selbst eigentliche Vindicanten Concursgläubiger werden, sobald die Sache, welche sie zurückfordern, sich in natura bei dem Cridar nicht mehr vorfindet und daher das Object der Klage sich in eine Entschädigungsforderung auflöst. — Mit strenger Festhaltung des hiernach sich ergebenden Begriffs der Concursmasse ist auf diese Weise dahin gewirkt, daß Alles, was sich auf die Passivmasse bezieht, die Edictalladung und was sich daran knüpft, lediglich auf die eigentlichen Concursgläubiger beschränkt bleibe, während dagegen die Berücksichtigung anderweiter Ansprüche in der Bedeutung einer Ausscheidung fremder Bestandtheile aus der Concursmasse aufgefaßt ist. (Vergl. §. 621 Nr. 2). (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847).

1) Schweppe Concurs §. 35 f. Bayer Concursproceß §§. 25. 26. Schmid III. §. 214.

§. 620.

2. Manifestationseid.

Das Güterverzeichniß ist dem Gemeinschuldner zur Durchsicht vorzulegen, auch demselben auf Antrag des Curators oder eines der Gläubiger der Manifestationseid (Anlage VI.) abzunehmen.

Auch der Ehegatte des Gemeinschuldners, dessen Kinder und sonstige mit ihm in derselben Familiengemeinschaft lebende Verwandte, so wie seine Dienstboten sind zur Ableistung des Manifestationseides anzuhalten, falls der Curator dieses verlangt.

Ist kein Curator bestellt, so hat das Gericht den Manifestationseid zu erfordern, falls es dessen Ableistung für nothwendig hält.

§. 621.

3. Pflichten des Curators in Betreff der Activmasse.

Der Curator hat insbesondere:

1) für Vervollständigung der Masse durch Herbeiziehung der in den Händen Dritter befindlichen Vermögenstheile zu sorgen, zu welchem Ende er befugt ist, eine Rescission derjenigen Veräußerungen des Gemeinschuldners zu erwirken, die Seitens der Gläubiger oder auch nur eines derselben den Rechten nach anfechtbar sind;

2) Gegenstände, welche mit dem Vermögen des Gemeinschuldners in seinen Besitz gekommen sind, ohne Theile der Concursmasse (§. 619) zu sein, den Berechtigten (Eigenthümern, Deponenten, Commodanten u. s. w.) zurückzugeben; dagegen Ansprüche auf Herausgabe, welche er nicht für begründet erkennt, zurückzuweisen und zu bestreiten;

3) ausstehende Forderungen einzuziehen, so wie die Veräußerung der zur Concursmasse gehörenden Mobilien und Immobilien, welche in der bei der Zwangsvollstreckung bestimmten Art vorzunehmen ist, zu veranlassen, und dahin zu wirken, daß für den Fall einer gesonderten Befriedigung einzelner Gläubiger aus bestimmten Vermögenstheilen der Einzelwerth derselben nachgewiesen werden kann.

4) für geeignete Benutzung der ihrer Substanz nach unveräußerlichen Vermögenstheile und der veräußerlichen bis zur geschehenen Veräußerung Sorge zu tragen, insbesondere wenn zu der Masse eine Handlung, ein Gewerbe, ein Landgut oder dergl. gehört, mit deren Verwaltung geeigneten Falls eine des betreffenden Geschäfts kundige Person zu beauftragen, in wichtigeren Fällen deren Beeidigung durch das Gericht zu veranlassen und dieselbe zur Bestellung einer angemessenen Caution anzuhalten:

5) das in seine Hände gelangende baare Geld, wenn dessen Wiederauszahlung nicht nahe bevorsteht, gegen hinreichende Sicherheit auf Zinsen auszuleihen, oder, wenn es dazu an Gelegenheit fehlt, in gerichtliche Verwahrung zu liefern;

6) aus dem Erlöse der Masse diejenigen Verpflichtungen, welche er als Curator eingegangen ist, und die nach der Concurseröffnung entstandenen, jeden Inhaber der Masse treffenden Verbindlichkeiten (s. g. Masseschulden) zu erfüllen;

7) die Vertheilung des hiernach verbleibenden Erlöses der Masse an die Concursgläubiger zu veranlassen (§§. 648 flgde.);

8) von seiner Verwaltung nach Ablauf eines jeden Rechnungsjahrs, falls nicht das Gericht ein Anderes verfügt, diesem Rechnung abzulegen.

§. 622.

4. Mitwirkung des Gerichts, des Gemeinschuldners und der Gläubiger bei Verwaltung der Masse.

Der Curator hat hinsichtlich aller wichtigeren Handlungen, welche die Activmasse betreffen, zuvörderst gerichtliche Verfügung einzuholen, dabei jedoch, bis diese erfolgt, die keinen Aufschub leidenden Anordnungen vorläufig zu treffen.

Insbesondere ist die gerichtliche Genehmigung erforderlich zur Erhebung weit aussehender Processe, zur Eingehung von Vergleichen über verhältnißmäßig erheblichere Gegenstände (vergl. jedoch §. 646), zur Entscheidung über Ertheilung des Zuschlags bei Subhastationen, zur Bestimmung über Fortsetzung oder Einstellung einer Handlung, eines Gewerbes oder dergl., zur Wahl eines Geschäftsführers (§. 621 Nr. 4) und zur Belegung von Massegeldern, wenn solche nicht bei einer zur Anleihe gerichtlich deponirter Gelder ermächtigten Casse geschehen soll.

Das Gericht vernimmt über die beantragten Maßregeln, wenn es bei deren Wichtigkeit oder bei vorhandenen Zweifeln dieses für zweckmäßig erachtet, und der Curator nicht schon die nöthige Rücksprache vor Stellung des gerichtlichen Antrages genommen hat,

den Gläubigerausschuß (§. 623) oder, in Ermangelung eines solchen, einige der am Orte des Gerichts wohnenden, hauptsächlich betheiligten Gläubiger, und verfügt hierauf unter sorgfältiger Erwägung der vorgetragenen Gründe nach eigenem Ermessen. Dabei kann das Gericht die Gläubiger unter dem Rechtsnachtheile vorladen, daß die Ausbleibenden als den Beschlüssen der Majorität der Erschienenen beitretend angenommen werden sollen.

Uebrigens steht dem Gemeinschuldner und jedem Gläubiger frei, Anträge wegen Verwaltung der Masse bei Gericht zu stellen, und das Gericht hat von Amtswegen die auf diese Verwaltung gerichtete Thätigkeit des Curators zu überwachen, die von demselben abzulegende Rechnung, nachdem in wichtigeren Fällen den Gläubigern vorher Gelegenheit gegeben ist, ihre Erinnerungen dagegen vorzubringen, zu prüfen, und den Curator zur Erledigung der etwaigen Ausstellungen anzuhalten.

Der gleiche Grundsatz — Stellung des Curators im Concurse — ist gegen die bisherige Ansicht, wonach allenthalben die Mehrzahl der Gläubiger, nach der Größe der Forderungen berechnet, entscheiden soll, in weiterm Umfange zur Anwendung gebracht (vergl. §. 622). Dabei hat folgende Erwägung geleitet:

Zuvörderst darf nicht unbeachtet bleiben, daß auch die Stimme des Cridars Berücksichtigung verdient, da dessen Interesse dahin geht, daß im Concurse der möglichst größte Theil der richtigen Forderungen befriedigt wird. Schon deshalb ist die Berechnung einer Mehrzahl der Forderungen, welcher überdies dasselbe entgegensteht, was im Vorstehenden bei dem Zwange zu Nachlaß- und Stundungsverträgen bemerkt ist, unmöglich. Endlich ist auch eine Beschlußnahme durch Majorität der Stimmen genau genommen nur, wo eine juristische Person — und dafür sind die Concursgläubiger auch in ihrer Gesammtheit nicht zu halten — in Frage steht, rechtsbegründet, während in anderen Fällen eine Unterordnung der Minderzahl unter die Mehrzahl die Rechte der ersteren ungebührlich verletzt. (R.-M. z. Pr.-O. v. 1847.)

§. 623.

5. Gläubigerausschuß.

Macht die Beschaffenheit der Masse die öftere Vernehmung der Gläubiger erforderlich, so ist, wenn die Zahl der letzteren nicht sehr gering ist, ein Gläubigerausschuß aufzustellen. Die Mitglieder desselben werden im Anmeldungstermine von den darin erschienenen Gläubigern gewählt. Zu dem Ende benennen dieselben, ein jeder drei Gläubiger; die drei der benannten, welche die meisten Stimmen haben, bilden den Gläubigerausschuß.

In gleicher Weise sind sodann drei Ersatzmänner zu wählen, von welchen derjenige, welcher mehr Stimmen hat, vor dem, welcher weniger hat, in den Gläubigerausschuß eintritt. Bei Stimmengleichheit bestimmt den Vorrang das Gericht.

Der Gläubigerausschuß hat die Gläubiger, sofern letztere nicht etwa bei der Wahl die Genehmigung einzelner Handlungen ausdrücklich sich vorbehalten haben, gänzlich zu vertreten.

§. 624.

6. Klagen der Massegläubiger.

Klagen auf Erfüllung der im §. 621 unter 6 bezeichneten

Verpflichtungen können gegen den Curator angestellt werden; die Zwangsvollstreckung beschränkt sich aber auf den Bestand der Masse. Wegen jeder durch Vertheilung an die Concursgläubiger bewirkten Verringerung der Masse in der Zeit von der Zustellung der Klaganträge (§. 188) bis zur Erfüllung des Urtheils ist der Curator den Klägern persönlich verhaftet, sofern er die Vertheilung zu verhindern im Stande war.

Auch ist der Gemeinschuldner zur Erfüllung jener Verpflichtungen, soweit die Concursmasse dazu nicht mehr ausreicht, verbunden, kann sich jedoch gegen die Berechtigten auf die Einrede der Competenz berufen, wenn ihm dieselbe gegen seine früheren Gläubiger zusteht (§. 655). Die Concursgläubiger haften den Berechtigten an sich nicht.

Dasselbe gilt von der Verpflichtung des Gemeinschuldners und der Gläubiger zum Ersatze eines vom Curator gemachten Vorschusses.

Die dem Curator gegebene Stellung beseitigt auch den im bisherigen Recht begründeten, das natürliche Rechtsgefühl beleidigenden Mißstand, daß die profitirenden Gläubiger, ohne selbst etwas aus dem Concurse zu erhalten, dennoch verpflichtet waren, Vorschüsse des Curators, welche derselbe behuf der Verwaltung gemacht hatte, zu erstatten und die denselben als Curator treffenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, wenn die Masse dazu nicht ausreichte. Mit der veränderten Stellung des Curators fällt dies weg. Die Gläubiger haften für jene Verpflichtnngen überall nicht; dagegen kann nunmehr aushülfsweise der Cridar zur Erfüllung derselben angehalten werden. Denn sein Vertreter ist jetzt der Curator. Diese Verbindlichkeit des Cridars hat auch nichts Unbilliges, wenn man sie in gleicher Weise, wie die zur Bezahlung seiner früheren Schulden, beschränkt. Denn das ganze Concursverfahren bezweckt ja, seine Schulden in geordneter Weise zu berichtigen; vom Standpuncte des Gesetzes betrachtet, ist es seine Angelegenheit, welche der Curator darin führt. (R.=M. zur P.=O. v. 1847.)

§. 625.

7. Beschränkung der Compensation.

Gegen die vom Curator erhobenen Ansprüche ist eine Compensation nur stattnehmig, wenn durch dieselbe eine der im §. 621 unter 6 bezeichneten Verpflichtungen (s. g. Masseschulden) geltend gemacht wird, oder Forderung und Gegenforderung, schon ehe dem Gemeinschuldner das Verfügungsrecht entzogen war (§§. 610, 611), zur Compensation sich eigneten.

§. 626.

IV. Die Passivmasse.

(Die vorzüglichsten Veränderungen betreffen das Liquidations= und Prioritäts=Verfahren. Die einzelnen Anmeldungen und die generell zu haltenden Erklärungen des Curators, so wie des Gemeinschuldners, sollen vor dem betreffenden Amtsgerichte geschehen, damit eine klare und rasche Uebersicht desjenigen, was als liquide oder illiquide anzusehen sei, gewonnen werde. Ein specielleres Eingehen in die controvers bleibenden Puncte soll vermieden werden, eben deßhalb auch das in möglichst kurzer Frist zu eröffnende Prioritätsurtheil keine eigentliche Entscheidung in Betreff der Liquidität der angemeldeten Forderungen enthalten.

Das Prioritätsurtheil soll nicht, wie nach der Proceßordnung von 1847, der Rechtskraft fähig sein, eben deßhalb auch keine speciellere Erörterung hinsichtlich der Rangfolgeordnung vorhergehen, sondern erst der Antrag auf Einräumung einer besseren Priorität als Klage angesehen, und von dem, je nach dem in Frage stehenden Objecte, zuständigen Ober- oder Amtsgerichte abgeurtheilt werden.

Das Verfahren bei Anfechtung des Prioritäts-Urtheiles hat man eines Theils den Erfordernissen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit entsprechend zu regeln, anderntheils durch die vorgeschriebene Bestellung eines Berichterstatters bei den Collegialgerichten, und durch gleichzeitige Aburtheilung sämmtlicher Prioritätsstreitigkeiten vor einem und demselben Gerichte die nöthige Gründlichkeit und Einheit des Urtheils thunlichst zu sichern gestrebt.

Der §. 640 entspricht dem §. 325 der Proceßordnung von 1847. Es können Zweifel erhoben werden, ob bei dem schriftlichen Verfahren eine derartige gleichzeitige Verhandlung sämmtlicher betheiligten Gläubiger über eine anderweit festzustellende Rangfolgeordnung nicht zu großen Verwickelungen geführt haben würde, während jedoch die größere Beweglichkeit und Leichtigkeit des mündlichen Verfahrens dieselbe weit unbedenklicher erscheinen läßt. R. M.)

1. Edictalladung.

Eine Edictalladung (§. 498 flgde.) wird hinsichtlich Aller erlassen, welche an die Concursmasse behuf ihrer Befriedigung Ansprüche machen.

Zu einer solchen Befriedigung sind nur diejenigen berechtigt, deren Ansprüche aus einem vor der Concurseröffnung begründeten Rechtsverhältnisse entspringen.

Die Edictalladung erstreckt sich auch auf bedingte und betagte Ansprüche, und muß enthalten: die Anzeige der Concurseröffnung und eine allgemeine Angabe ihrer Veranlassung; die Anberaumung eines Anmeldungstermins; die Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche in diesem Termine, unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses von der Concursmasse, so wie der etwaigen Vorzugsrechte ihrer Ansprüche, imgleichen zur Vorlegung der diese Ansprüche begründenden Urkunden; die Benennung des einstweiligen Curators; die Anzeige, daß im Anmeldungstermine die Erklärungen der Gläubiger über die Person des definitiven Curators und die Verwaltung der Masse entgegengenommen, so wie — eintretenden Falls — Vergleichsverhandlungen wegen Hemmung des Concurses zugelegt, und die Mitglieder des Gläubigerausschusses gewählt werden sollen; endlich, wenn schon eine auch nur theilweise Befriedigung der nicht bevorzugten Gläubiger unwahrscheinlich ist, die kurze Angabe dieser Sachlage.

Für die Edictalladung gelten im Allgemeinen die Bestimmungen des §. 500, jedoch bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen, mit Rücksicht auf die Größe der Masse und die persönlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners die Bekanntmachung der Edictalladung ausnahmsweise zu erweitern oder auf den Anschlag an der Gerichtstafel des Amtsgerichts und des demselben vorgesetzten Obergerichts und eine einmalige Einrückung in das inländische Anzeigeblatt zu beschränken.

Dabei hat das Gericht nicht allein durch Vernehmung des

Gemeinschuldners, sondern auch durch Einforderung von Hypothekenscheinen, soweit letztere die Concursmasse oder einzelne Theile derselben betreffen, die Concursgläubiger möglichst zu ermitteln und diejenigen derselben, welche ihm dadurch vor dem Anmeldungstermine noch zeitig bekannt werden, so wie den Gemeinschuldner und den einstweiligen Curator zu diesem Termine unter Bekanntmachung der Edictalladung allenfalls durch die Post besonders zu laden.

(Anlangend sodann die Passivmasse, so erfordert es zuvörderst Beachtung, daß, wie schon gesagt, die Edictalladung die s. g. Vindicanten nicht mit umfaßt. Dies hat außer in demjenigen, was schon vorgekommen, seinen Grund noch im Folgenden.

Die für den Concurs abzulassende Edictalladung kann unmöglich die einzelnen Vermögenstheile bezeichnen, auf welche sie Bezug haben soll, sondern benennt nur im Allgemeinen das Vermögen des Gemeinschuldners als das Object der anzumeldenden Ansprüche. Die s. g. Vindicanten, da sie Gegenstände fordern, welche genau genommen gar nicht zum „Vermögen" des Cridars gehören, können deshalb nicht wissen, daß die Ladung auch ihren Anspruch betrifft. Es wird ihnen häufig ganz unbekannt sein, daß ihr Eigenthum sich in der Detention des Cridars zur Zeit der Concurseröffnung befand (z. B. eine ihnen gestohlene Sache).

Darum läßt sich der Ausschluß ihres Anspruches nicht rechtfertigen. — Uebrigens muß auch in Betreff der Immobilien, da der Verkauf in Gemäßheit des Executionsverfahrens geschehen soll, doch eine besondere, auf sie bezügliche, Ladung der Realberechtigten erlassen werden. Rücksichtlich der Mobilien kommt eine solche freilich nicht weiter vor, und es ist daher möglich, daß eine fremde Sache im Concurse verkauft wird. Allein dies dürfte hier eben so wenig Bedenken haben, wie in der Executionsinstanz, wo der Fall in gleicher Weise eintreten kann. Der Eigenthümer bleibt befugt die Sache dem Käufer zu evinciren und dieser regressirt sich an seinen Verkäufer, nämlich (gleich anderen Massegläubigern) an den Curator auf den Bestand der Masse und eventuell an den Cridar. R.-M. z. P.-O. v. 1847).

§. 627.

2. Anmeldungstermin.

Im Anmeldungstermine nimmt der Richter die Anmeldungen der Gläubiger auf, giebt den letzteren sodann von dem activen Vermögensbestande Kenntniß und versucht, mit Rücksicht auf diesen, eine vergleichsweise Beilegung des Concurses, wenn ihm eine solche zweckmäßig erscheint oder die Gläubiger zu dem Güteversuche Veranlassung geben.

Sind die sämmtlichen erschienenen Gläubiger mit der Einstellung des Concursverfahrens einverstanden, so wird dieselbe ohne Berücksichtigung der nicht erschienenen Gläubiger, deren Ansprüche an den Gemeinschuldner übrigens durch die Beschlüsse der erschienenen Gläubiger nicht berührt werden, verfügt. Im entgegengesetzten Falle ist dem Gemeinschuldner und den Gläubigern zur Wahrnehmung ihrer Befugnisse hinsichtlich der Bestellung eines definitiven Curators Gelegenheit zu geben (§. 615); die wichtigeren Maßregeln wegen Verwaltung der Masse sind zur Berathung zu bringen und die Gläubiger erforderlichen Falls zur Wahl eines Gläubigerausschusses zu veranlassen (§. 623), der Gemeinschuldner

und der Curator, letzterer jedoch nur, wenn er dazu bereit ist, haben auf die angemeldeten Forderungen ihre Erklärung abzugeben.

Hinsichtlich des Handelns durch Bevollmächtigte im Anmeldungstermine kommen die Vorschriften der §§. 68 flgde zur Anwendung.

§. 628.

3. Ausschlußbescheid.

Der Ausschlußbescheid wird, in Ermangelung eines Antrages, selbst von Amtswegen erlassen, sobald die Bescheinigungen über die Bekanntmachung der Edictalladung vorliegen. (Vergl. auch §. 502, Satz 1.)

Nach dem Schlusse des Anmeldungstermins, jedoch vor Bekanntmachung des Ausschlußbescheides, etwa eingehende Anmeldungen sind als Erhebung des Einspruchs anzusehen.

Dieser findet als ordentlicher (§. 158) binnen der Frist von zwei Wochen Statt, deren Anfangspunct nach der Vorschrift des letzten Satzes des §. 502 sich bestimmt.

Auch als außerordentlicher (§. 159) greift der Einspruch Platz; doch ist, nach Abhaltung des zur Vorlegung des Vertheilungsplanes angesetzten Termins, weder auf diesem, noch einem andern Wege und selbst nicht mittelst der Restitutionsklage, die Anfechtung des Ausschlußbescheides zur Vermittelung von Ansprüchen an die Concursmasse zulässig.

§. 629.

4. Anmeldungsklage.

Jede Anmeldung muß die Erfordernisse eines Klagantrages haben (§. 184) und der Anmeldende dabei, wenn er für seine Forderungen einen Vorzug in Anspruch nehmen will, die denselben begründenden Thatsachen, insofern diese nicht in den von ihm beigebrachten Urkunden angegeben sind, deutlich anführen, widrigenfalls das Vorzugsrecht unberücksichtigt bleibt, ohne daß es einer besonderen Androhung dieses Rechtsnachtheils bedarf.

Die Anmeldung kann schriftlich oder mündlich geschehen.

Schriftliche Anmeldungen solcher Gläubiger, welche im Anmeldungstermine nicht erschienen sind, finden Berücksichtigung, wenn sie bis zum Schlusse des Anmeldungstermins eingereicht worden, und sind dem Anmeldungsprotocolle als Anlagen hinzuzufügen.

Ist von dem Anmeldenden wegen seines Anspruchs schon vor der Concurseröffnung ein Rechtsstreit gegen den Gemeinschuldner anhängig gemacht (§. 188), so ist hierauf zugleich Bezug zu nehmen.

§. 630.

5. Allgemeines Verfahren über die Anmeldungen.

Der Curator hat über sämmtliche Anmeldungen, über die dafür etwa in Anspruch genommenen Vorzugsrechte und beige-

brachten Urkunden seine allgemeine Erklärung dahin abzugeben, ob er dieselben als richtig anerkenne, oder ganz, oder inwieweit bestreite.

In der Regel muß dem Gemeinschuldner Gelegenheit gegeben werden, sich ebenfalls hierüber zu erklären.

Auch den übrigen Gläubigern steht es frei, ihre etwaigen Bedenken gegen die Richtigkeit und Priorität einzelner Anmeldungen, jedoch nur im Allgemeinen, hervorzuheben.

Das allgemeine Resultat dieser Erklärung ist in derselben Reihenfolge, wie im Anmeldungsprotocolle, zu Protocoll zu nehmen.

Es ist darauf zu sehen, daß durch specielle Erörterung etwaiger Streitpuncte der allgemeine Gang des Concursverfahrens nicht aufgehalten werde, jene vielmehr den Specialprocessen über Richtigkeit und Priorität der einzelnen Forderungen (§§. 642 flgde.) vorbehalten bleibe.

§. 631.

Hat der Curator bereits im Anmeldungstermine sich auf alle Anmeldungen erklärt, so ist sofort zur Eröffnung des Prioritätsurtheils, sonst aber zuvor zur Abgabe sämmtlicher noch rückständigen Erklärungen, ein fernerer Termin anzuberaumen, der ohne dringende Gründe nicht über zwei Wochen hinaus zu verschieben ist.

Einer besonderen Vorladung des Curators, des Gemeinschuldners und der Concursgläubiger bedarf es nicht, sondern es genügt die am Schlusse des Anmeldungs-, bez. weiteren Verhandlungstermins den sämmtlichen Anwesenden vom Amtsrichter zu machende desfallsige Eröffnung.

§. 632.

6. Prioritätsurtheil.

Den Mittelpunct des Prioritäts-Verfahrens bildet das Prioritäts-Urtheil, welches alle Prioritäts-Verfahren in sich verbindet. Das Prioritäts-Erkenntniß ist nach dem Entwurfe ein nur sich auf die Priorität beziehendes Urtheil. Denn die Aufnahme einer Entscheidung über die Liquidität in dasselbe wird durch kein Bedürfniß gefordert, da die Liquidationsprocesse in keiner solchen Beziehung zu einander stehen und würde daher eine unnöthige Abweichung vom allgem. Proceßgange enthalten. Aber auch als reines Prioritäts-Erkenntniß hat dasselbe zwei Bedeutungen. Nämlich eines Theiles entscheidet dasselbe über die Erheblichkeit des geltend gemachten Vorzugsgrundes im Allgemeinen, andern Theils darüber, ob die Thatsachen auf welchen das Vorzugsrecht beruht, bereits erwiesen, oder noch zu beweisen sind. (R.-M. z. P.-O. v. 1847).

In dem dazu angesetzten Termine ist das Prioritätsurtheil durch Vorlesung zu eröffnen.

Dasselbe bestimmt entweder unbedingt, oder durch Beweise bedingt, die Ordnung, in welcher die Concursgläubiger in Berücksichtigung der ihren Forderungen gebührenden Vorzugsgründe den Rechten nach ihre Befriedigung aus dem Concurse erhalten.

Hinsichtlich der Beweisauflagen gelten die für Abfassung von Beweisinterlocuten gegebenen Vorschriften; ein Termin oder eine Frist zur Antretung der Beweise ist aber nicht sofort vorzuschreiben.

Denjenigen Forderungen, deren Stellung durch das Ergebniß von Beweisführungen bedingt ist, wird zugleich ihre eventuelle Stellung bestimmt.

Bedingte und betagte Forderungen werden den unbedingten und fälligen in der Ordnung des Prioritätsurtheils gleichgestellt.

Außerdem sind alle vom Curator anerkannten Forderungen für richtig gestellt zu erklären.

Hinsichtlich der übrigen Forderungen ist die weitere Liquidation vorzubehalten, und, wenn hinsichtlich der einen oder anderen Forderung bereits ein Erkenntniß abgegeben ist, auch dieses nachrichtlich zu vermerken.

Am Schlusse wird den Gläubigern nachrichtlich eröffnet, welche Forderungen nach dem, soweit thunlich, näher darzulegenden Zustande der Activmasse vermuthlich keine Befriedigung im Concurse finden werden, so wie binnen welcher Frist Anträge behuf Einräumung besserer Priorität einzubringen sind.

Die Gläubiger, auch die im Eröffnungstermine nicht erschienenen, erhalten nur auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten Abschrift des ganzen Urtheils oder eines ihre Forderung betreffenden Auszugs.

§. 633.

7. Anfechtung des Prioritätsurtheils.

a. Anträge auf Einräumung besserer Priorität.

Wider das Prioritätsurtheil ist die Berufung nicht, wohl aber ein Antrag auf Einräumung besserer Priorität zulässig, wozu der Amtsrichter in der Regel eine Frist von zwei Wochen, in wichtigeren oder verwickelten Concursen von drei bis sechs Wochen vorzuschreiben hat. Die Frist läuft stets vom Tage der Eröffnung des Prioritätsurtheils.

Nach unbenutztem Ablaufe dieser Frist sind Anträge auf Einräumung besserer Priorität unstatthaft, falls nicht die Bedingungen der §§. 444 und 445 zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse vorhanden sind.

§. 634.

Der Antrag auf Einräumung einer besseren Stelle ist als Klage anzusehen, und gegen die bei der beantragten Aenderung des Prioritätsurtheils betheiligten Gläubiger zu richten.

Er muß, außer der Beobachtung der im §. 184 für Klaganträge gegebenen Vorschriften, die möglichst genaue Bezeichnung der beantragten Abänderung in der Rangfolgeordnung, bez. in den desfallsigen Beweisauflagen, enthalten, und ist entweder schriftlich oder mündlich zu Protocoll bei dem Concursgerichte einzubringen.

Für den Fall, daß das Obergericht die Entscheidung zu treffen hat, ist zugleich ein bei demselben angestellter Anwalt zu bezeichnen und mit Vollmacht zu versehen.

§. 635.

b. Verfahren.

Nach Ablauf der festgesetzten Frist (§. 633) hat der Concursrichter binnen einer Woche einem jeden derjenigen Gläubiger, wider welche eine Abänderung des Prioritätsurtheils in Anspruch genommen ist, die wider sie gerichteten Anträge abschriftlich mitzutheilen. Er hat daneben, falls er selbst nach den allgemeinen Grundsätzen zuständig ist (vergl. §. 640), zur mündlichen Verhandlung sämmtlicher Prioritätsstreitigkeiten Termin anzusetzen: falls aber die Entscheidung an das vorgesetzte Obergericht gehört, die Einsendung sämmtlicher Anträge unter Anschluß des Prioritätsurtheils, des Anmeldungs-Protocolls sammt Anlagen und der übrigen in Betracht kommenden Verhandlungen, an die Gerichtsschreiberei des Obergerichts zu verordnen, auch denjenigen Gläubigern, deren Prioritätsstreit lediglich in Folge anderer Prioritätsstreite vor das Obergericht gezogen wird (§. 640), die geeignete Nachricht zugehen zu lassen, und sie zur Bestellung eines Anwaltes aufzufordern.

§. 636.

Im letzteren Falle hat der Vorsitzende des Obergerichts einen Berichterstatter zu ernennen und Termin zur mündlichen Verhandlung über sämmtliche Prioritätsstreitigkeiten anzusetzen, wozu vom Anwalte des das Prioritätsurtheil anfechtenden Gläubigers dessen Proceßgegner vorzuladen sind.

Ueber die von dem letzteren einzureichenden Anträge, über die Eröffnung der mündlichen Verhandlung mittelst des Vortrags des Berichterstatters und über das weitere Verfahren gelten die allgemeinen Proceßregeln mit nachfolgenden näheren Vorschriften.

§. 637.

Die von einem Gläubiger gegen mehrere Gläubiger gleichmäßig beantragte Abänderung des Prioritätsurtheils ist gegen die mehreren insgesammt, als Streitgenossen, geltend zu machen.

Andererseits sind mehrere Gläubiger, welche die Stellung eines ihnen vor- oder gleichgesetzten Gläubigers aus denselben Gründen bestreiten wollen, als Streitgenossen aufzutreten befugt.

Wenn gegen einen bevorzugten Gläubiger, von einem andern bevorzugten Gläubiger eine Abänderung des Prioritätsurtheils beantragt wird, so ist dem ersteren gestattet, in seiner Vertheidigung die bevorzugte Stellung des Gegners anzufechten, gleich als wenn er demselben nachgesetzt wäre, ohne daß ihm die seinerseits unterbliebene Anfechtung des Prioritätsurtheils entgegensteht. Geschieht dies, so hat das Gericht nicht allein die aufgestellten Be-

schwerden an sich zu prüfen, sondern zugleich die Stellung, welche die das Prioritätsurtheil anfechtende Partei erhalten hat, in den von deren Gegner angefochtenen Puncten zu untersuchen, und den an sich begründeten Beschwerden nur insoweit Statt zu geben, als sie mit Rücksicht auf diese Untersuchung eine Rechtskränkung für die klagende Partei enthalten.

§. 638.

c. Abändernde Erkenntnisse.

Die ergehenden abändernden Erkenntnisse wirken nur für und gegen die Gläubiger, zwischen denen der Prioritätsstreit verhandelt ist.

Daher wird, wenn in der Ordnung des Prioritätsurtheils zwischen oder neben diesen Gläubigern andere Gläubiger stehen, für den besiegten Gläubiger zwar bei Vertheilung der Masse der auf ihn fallende Antheil nach seiner ursprünglichen Stellung im Prioritätsurtheile berechnet, von diesem Antheile erhält jedoch der Sieger Dasjenige, was er bei einer mit Berücksichtigung der von ihm erwirkten Abänderung des Prioritätsurtheils geschehenen Vertheilung mehr erhalten würde, als bei der nach der ursprünglichen Ordnung des Prioritätsurtheils vorgenommenen Vertheilung.

§. 639.

d. Ausdehnung der Wirksamkeit abändernder Erkenntnisse auf andre Gläubiger.

Der Gläubiger, gegen welchen eine bessere Rangordnung verfolgt wird, ist befugt, für den Fall seines Unterliegens zu verlangen, daß eine anderweite Entscheidung über die Rangordnung sämmtlicher ihm nachgesetzten, seinem Gegner vor- oder gleichgesetzten Gläubiger im Verhältnisse zu einander, zu ihm und zu seinem Gegner abgegeben werde.

Die gedachte Befugniß ist nach Analogie der verzögerlichen Einreden (§§. 196 flgde.) geltend zu machen, und müssen die Anträge die Angabe und Begründung der eventuell begehrten Rangordnung enthalten.

Das Gericht hat hierauf zum Versuche der Güte, zur Verhandlung über die gestellten Anträge, zur Ausführung derjenigen Rangordnung, welche jeder betheiligte Gläubiger im Falle der Abänderung des Prioritätsurtheils für sich in Anspruch nimmt, so wie zur Erklärung über die gegenseitigen Behauptungen und Ausführungen, Termin anzuberaumen und zu diesem die Beiladung sämmtlicher Gläubiger unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses mit ihren Ausführungen und Gegenerklärungen, so wie des Eingeständnisses der gegnerischen Behauptungen, anzuordnen.

Im obergerichtlichen Verfahren erfolgt die Beiladung der betheiligten Gläubiger, unter abschriftlicher Mittheilung der gestellten Anträge und der richterlichen Verfügung, durch den Antragsteller.

Wird sodann das auf Einräumung besserer Priorität gerichtete Begehren für begründet angesehen, so ist nunmehr über die Rangordnung aller betheiligten Gläubiger unter einander ohne Rücksicht auf das frühere Erkenntniß zu entscheiden.

Dawider findet eine neue Ausführung besserer Priorität nicht Statt, wohl aber das Rechtsmittel der Berufung.

§. 640.

e. Gleichzeitige Entscheidung mehrerer Prioritätsstreitigkeiten.

Die Entscheidung sämmtlicher Prioritätsstreitigkeiten soll, wenn nicht überwiegende Hindernisse entgegenstehen, stets gleichzeitig und mittelst eines und desselben gemeinschaftlichen Erkenntnisses erfolgen, und soll zur Verhütung nachtheiliger Trennungen das Obergericht, bez. der große Senat desselben, für alle verschiedenen Prioritätsstreite in demselben Concurse zuständig sein, wenn auch nur hinsichtlich eines Streits dessen Zuständigkeit an sich begründet ist.

Dasselbe gilt auch für die Berufungsinstanz, eben so die Vorschrift über Bestellung eines Berichtserstatters.

Die Zuständigkeit des Amtsgerichts, bez. des kleinen Senats des Obergerichts ist, abgesehen von der auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen zulässigen freiwilligen Prorogation (§. 19), nur dann als ausgeschlossen zu betrachten, wenn bei dem einzelnen Prioritätsstreite jede der beiden Forderungen, für welche und vor welcher die Priorität verlangt wird, die Zuständigkeit des Amtsgerichts, bez. des kleinen Senats des Obergerichts übersteigt.

§. 641.

f. Berufung.

Die Berufungsfrist soll nie mehr als einen Monat betragen, und sind, wenn es feststeht, daß die Berufung rechtszeitig nicht erhoben sei, die dem Obergerichte eingesandten Acten binnen drei Tagen dem Concursgerichte zurückzusenden.

§. 642.

V. Specialprocesse über Richtigkeit und Priorität der einzelnen angemeldeten Forderungen.

1. Einleitung.

Insoweit der Curator die angemeldeten Forderungen bestritten hat, muß darüber im besonderen Verfahren verhandelt und entschieden werden.

Ist durch die Verhandlung im Anmeldungstermine, oder in dem darauf folgenden Termine (§. 631) die einzelne Streitsache zur Abgabe eines Urtheils bereits genügend vorbereitet, und die Zuständigkeit des Concursgerichts entweder nach allgemeinen Grundsätzen oder durch Privatwillkür begründet, so ist mit Eröffnung desselben sofort zu verfahren.

In den übrigen Fällen ist die Einleitung des weiteren Ver=

fahrens, bez. die Abgabe des Urtheils bei dem zuständigen Gericht zu erwirken, und steht es sowohl dem betreffenden Gläubiger, wie auch dem Curator frei, dieserhalb die geeigneten Anträge bei dem Concursgerichte zu stellen, bez. den Gegner vor das zuständige Obergericht behuf Fortsetzung des Verfahrens vorzuladen.

Insoweit dieses besondere Verfahren bis dahin noch nicht eingeleitet ist, und dessen fernere Aussetzung nicht wegen Unwahrscheinlichkeit der Befriedigung der betreffenden Forderung berathen erscheint, sind sofort nach eingetretener Rechtskraft des Prioritätsurtheils über die einzelnen, noch nicht für richtig erklärten Anmeldungen die erforderlichen Specialprocesse zu führen.

Dasselbe gilt hinsichtlich der die Priorität bedingenden Beweisführungen.

Im Falle hierunter eintretender Säumnisse kann das Concursgericht dem Curator aufgeben, wegen Einleitung, bez. größerer Beschleunigung dieser Specialprocesse die geeigneten Anträge einzubringen.

(Um jede Verwirrung zu vermeiden, schreibt der Entwurf hier vor, daß über die einzelnen streitigen Forderungen im besonderen Verfahren verhandelt und entschieden werden soll. Diese Special-Processe können somit gleichzeitig vor dem Concursgerichte und vor dem demselben vorgesetzten Obergerichte, je nach den sonstigen Competenz-Verhältnissen zur Verhandlung kommen, sowohl während der allgemeinen Verhandlungen über das Prioritätsurtheil, als auch nach eingetretener Rechtskraft desselben.

Die im §. 645 sub Nr. 5 und im §. 647 enthaltenen Vorschriften werden auch hinsichtlich der vor einem anderen Gerichte, als dem Concursgerichte, zu verhandelnden Specialprocesse die geeignete Berücksichtigung und Uebersicht für den Concursrichter sichern.

Im Uebrigen liegt ein Bedürfniß nicht vor, für diese Specialprocesse ein von den allgemeinen Proceßnormen abweichendes Verfahren vorzuschreiben. Die einzelnen näheren Vorschriften bezwecken daher nur, auf möglichste Gleichmäßigkeit und Raschheit des Verfahrens hinzuwirken, und gleichzeitig zu verhüten, daß nicht nutzlose Processe über Forderungen geführt werden, welche vermuthlich nicht zur Befriedigung kommen werden. R. M.)

§. 643.

2. Die Parteien.

Die Specialprocesse werden zwischen dem betheiligten Gläubiger, als Kläger, einerseits und dem Curator, als Beklagten, andererseits geführt, und sind aus den General-Concursacten die erforderlichen Auszüge dazu zu entnehmen.

§. 644.

3. Theilnahme dritter Personen.

Insoweit das Proceßverfahren die, die Priorität bedingenden Beweisführungen betrifft, können die betheiligten Gläubiger als Streitgenossen dem Curator beitreten, oder auch den Proceß gegen denjenigen Gläubiger, dem die Beweisauflage gemacht ist, allein übernehmen, wenn sie sämmtlich darüber einverstanden sind, oder der Curator dieses verlangt.

Hinsichtlich der Liquidationsprocesse findet dagegen ein

selbständiges Interventionsrecht der übrigen Concursgläubiger oder des Gemeinschuldners nicht Statt. Dieselben sind jedoch befugt dem Curator ihre Bedenken gegen die Richtigkeit der betreffenden Anmeldung mitzutheilen.

§. 645.

4. Verfahren.

Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Proceßnormen, jedoch unter Beobachtung nachstehender näheren Vorschriften:

1) Hinsichtlich der Zuständigkeit des dem Concursgerichte vorgesetzten Obergerichts, bez. des großen Senats desselben, ist nicht der Gesammtbetrag der einzelnen Anmeldungen, sondern nur derjenige Theil derselben maßgebend, dessen Richtigkeit annoch bestritten ist, oder worauf die in Betreff der Priorität ergangenen Beweisauflage sich bezieht.

2) Das Verfahren ist thunlichst zu beschleunigen, und in verschiedenen, bei demselben Gerichte zu verhandelnden Specialprocessen sind zur mündlichen Verhandlung die Termine möglichst auf denselben Tag anzuberaumen, insbesondere ist, soweit irgend thunlich, der Streit über Richtigkeit und Priorität einer und derselben Forderung vereinigt zu verhandeln, selbst dann, wenn den Summen nach die Zuständigkeit verschiedener Gerichte begründet sein sollte, und hat im letzteren Falle das höhere Gericht den Vorzug.

3) Das Verfahren ist auszusetzen, so lange es unwahrscheinlich ist, daß die betreffende Forderung im Concurse zur Zahlung kommen wird, und hat das Concursgericht den Curator auf Antrag der Parteien und selbst von Amtswegen hiernach mit geeigneter Anweisung zu versehen.

Besteht demungeachtet der betreffende Concursgläubiger auf sofortige Verhandlung, so ist er schuldig, falls er demnächst im Concurse nicht zur Zahlung gelangt, die durch dieses Verfahren unnütz verursachten Proceßkosten zu erstatten.

4) Anhängige Processe über angemeldete Forderungen werden vom Curator an der Stelle des Gemeinschuldners bei den Gerichten fortgesetzt, bei welchen sie erhoben sind.

5) Die bei anderen Gerichten ergehenden Urtheile sind nebst einer Bescheinigung der Rechtskraft, so wie geeigneten Falls unter Anschluß der Kostenfeststellungsbescheide, bei dem Concursgerichte einzureichen.

§. 646.

Vergleiche im Liquidationsprocesse sind für den Curator vor erfolgter Genehmigung des Concursgerichts unverbindlich. Ob über den Abschluß solcher Vergleiche die Vernehmung des Gemeinschuldners und der betheiligten Gläubiger erfolgen soll, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Der Gemeinschuldner ist an die vom Curator abgeschlossenen

Vergleiche und an die wider denselben ergangenen Entscheidungen in Betreff seines nach der Concurseröffnung erworbenen Vermögens nur insoweit gebunden, als er damit sich einverstanden erklärt, bez. die angemeldete Forderung als richtig anerkannt hat.

§. 647.

Die endlichen Ergebnisse der einzelnen Specialprocesse über Richtigkeit und Priorität, wie die Abänderungen, welche die Anfechtung der Prioritätsurtheile herbeigeführt hat, sind der Reihenfolge des Prioritätsurtheils entsprechend zusammenzustellen. Diese Zusammenstellung ist demselben als Anlage beizulegen.

§. 648.

VI. Vertheilung an die Gläubiger.

1. Zeitpunct der Vertheilung.

Ist über die Priorität und Richtigkeit der im Concurse zur Zahlung kommenden Forderungen, soweit es nach Lage des Concurses erforderlich wird, rechtskräftig entschieden, die Masse, soweit thunlich, berichtigt und verwerthet, auch die Rechnung des Curators über die ganze bisherige Verwaltung abgenommen und festgestellt, so hat das Concursgericht die endliche Vertheilung der Masse einzuleiten und zu dem Ende einen Vertheilungsplan (§. 650) zu entwerfen.

§. 649.

Auch vor der endlichen Vertheilung können vorläufige Zahlungen auf richtig gestellte Forderungen verfügt werden, wenn es gewiß oder doch höchst wahrscheinlich ist, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Concurse wird verlangen können. In letzterem Falle darf die Zahlung jedoch nur gegen eine für Capital, Zinsen und Kosten auf den Fall der erforderlich werdenden Zurückzahlung zu bestellende Caution erfolgen.

§. 650.

2. Vertheilungsplan.

Der Vertheilungsplan muß enthalten:

Die Angabe des Bestandes der Masse, so wie der davon abzuziehenden Concurskosten und sonstigen Masseschulden; die Benennung der zur Befriedigung gelangenden Gläubiger nebst einer Angabe desjenigen Betrages, zu welchem ein jeder derselben, nach Maßgabe des Prioritätsurtheils und der Anhänge desselben (§. 647), Befriedigung aus der Masse erhält, endlich die Bezeichnung der Art, wie diese Befriedigung bereits erfolgt ist (§. 649) oder noch erfolgen soll. Dabei ist, wenn einzelne Gläubiger nur an bestimmten Massetheilen Ansprüche oder Vorzugsrechte haben, die erforderliche Trennung der Masse zu berücksichtigen.

Die Befriedigung geschieht in der Regel durch Baarzahlung. Befinden sich unter der Masse Sachen, welche nicht zu verkaufen

waren, so können die zuletzt zur Zahlung kommenden Gläubiger deren Ueberweisung gegen den taxirten Werth an Zahlungsstatt verlangen. Gleicherweise können Activforderungen, deren Geltendmachung auf Rechnung der Masse nicht gerathen schien, den Gläubigern, bei welchen die baare Zahlung stehen bleibt, zur Beitreibung auf Rechnung ihrer Forderungen überwiesen werden.

Betagte Forderungen werden unter Anrechnung des Interusuriums, oder, wenn der Fälligkeitstermin unbestimmt ist, nach bestellter Caution wegen Zahlung der Zinsen bis zum Fälligkeitstermine an die daraus zu befriedigenden Gläubiger ausbezahlt.

Bei bedingten Forderungen muß, wenn die Bedingung eine aufschiebende ist, den bedingt berechtigten, wenn sie eine auflösende ist, den durch die Auflösung zur Zahlung gelangenden Gläubigern Caution bestellt werden. Diese Caution ist von den bis zum Eintreten der Bedingung zur Befriedigung Berechtigten zu bestellen. Bis zur Bestellung einer solchen wird die Zahlung zurückgehalten.

(Daß die Gläubiger nicht gezwungen sind, statt baarer Bezahlung unverkaufte Sachen und noch nicht eingegangene Forderungen anzunehmen, entspricht der Aufhebung des **beneficii taxationis et adjudicationis** in der Proceßordnung. Hinsichtlich der Auszahlung bedingter Forderungen geht der Entwurf davon aus, daß, wenn die Bedingung suspensiv ist, die bedingte Forderung einstweilen nicht zur Zahlung gelangt, sondern die Vertheilung ohne Berücksichtigung der bedingten Forderung geschieht, dagegen, wenn die Bedingung eine resolutive ist, die Befriedigung dieser Forderung zunächst, gleich als wäre sie unbedingt, erfolgt. Damit aber die eventuell Berechtigten gesichert werden, muß denselben von den einstweilen zu Zahlung Gelangenden Caution bestellt werden, und zwar, wenn es sich um eine Suspensivbedingung handelt, dem unter derselben Berechtigten auf den Fall des Eintritts der Bedingung; wenn eine Resolutivbedingung in Frage steht, denjenigen, deren Befriedigung die bedingte Forderung hindert, auf den Fall der Resolution dieser Bedingung. Zur Auferlegung einer solchen Caution giebt der Entwurf dem Gerichte die Befugniß. (R.-M. z. P.-O. v. 1847).

§. 651.

3. Verhandlung über den Vertheilungsplan.

Ist der Vertheilungsplan entworfen, so hat das Gericht zur Vorlegung desselben und zu der demgemäß vorzunehmenden Vertheilung einen Termin anzuberaumen und dazu den Curator, den Gemeinschuldner und sämmtliche Gläubiger unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, daß die Nichterschienenen mit ihren Einwendungen gegen den Vertheilungsplan ausgeschlossen und die ihnen zufallenden Gelder auf ihre Gefahr und Kosten durch die Post übersandt werden sollen.

Aus derselben muß zugleich ersichtlich sein, welche Gläubiger nach dem Vertheilungsplane Befriedigung erhalten.

Auch ist der letztere zehn Tage vor dem Termine zur beliebigen Einsicht der Gläubiger in der Gerichtsschreiberei auszulegen, und solches in der Vorladungsverfügung bemerklich zu machen.

§. 652.

Erinnerungen gegen den Vertheilungsplan sind spätestens in

dem zu dessen Vorlegung angesetzten Termine vorzubringen. Gegen die Nichterschienenen tritt der angedrohete Rechtsnachtheil des Ausschlusses mit ihren Einwendungen von selbst ein, ohne daß es einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf und die Nachholung mittelst Einspruchs zulässig ist.

Die vorgebrachten Erinnerungen sind, wenn solches nicht bereits geschehen, im Termine zu begründen, und in demselben ist darüber nöthigenfalls nach Vernehmung der gegenseits betheiligten Gläubiger zu erkennen.

Uebersteigt der Betrag des Streits die Zuständigkeit des Amtsrichters, so sind die einschlagenden Verhandlungen dem Obergerichte binnen drei Tagen einzusenden. Dieses entscheidet auf Vortrag eines Berichtserstatters und nach Anhörung der Betheiligten.

Wider die Entscheidung des Concurs- bez. Obergerichts findet die Berufung Statt, welche jedoch binnen zwei Wochen zu erheben ist.

§. 653.

4. Vollziehung des Vertheilungsplanes.

Der Vertheilungsplan ist, soweit gegen seinen Inhalt keine Erinnerungen vorgebracht worden, in dem zu seiner Vorlegung angesetzten Termine, in seinen übrigen Theilen aber sofort nach Erledigung der vorgebrachten Erinnerungen zu vollziehen; mit Vorbehalt jedoch der hiebei nach der Natur einzelner Massetheile nothwendigen Ausnahmen.

Die in Gemäßheit des vollzugreifen Vertheilungsplanes geschehene Vertheilung ist selbst mittelst der Restitutionsklage unanfechtbar.

Vierter Titel.

§. 654.

I. Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Ertheilung von Erläuterungen.

Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, dem Curator und dem Gerichte alle zur Erreichung des Zweckes des Concursverfahrens dienlichen Erläuterungen und Nachweisungen, soweit er es vermag, zu ertheilen, und kann dazu nöthigenfalls durch Gefängnißstrafe angehalten werden.

§. 655.

II. Haftbarkeit des Gemeinschuldners nach der Concurseröffnung.

Der Gemeinschuldner wird durch die Concurseröffnung von den Verpflichtungen gegen seine bisherigen Gläubiger nicht befreit, sondern haftet denselben, bis sie ihre Befriedigung erhalten haben, für Erfüllung dieser Verpflichtungen auch mit dem nach der Concurseröffnung erworbenen Vermögen. Jedoch steht ihm, wenn das

Concursverfahren durch die eigene Anzeige seiner Vermögens-Unzulänglichkeit veranlaßt ist (§. 607 Nr. 1), die Einrede der Competenz zu.

Diese Einrede ist aber unwirksam, wenn der Gemeinschuldner im Criminalverfahren eines der in den Artikeln 220—223 einschl. des Criminalgesetzbuchs genannten Verbrechen [1]) für schuldig erkannt ist Auch schützt sie denselben gegen die erst nach der Concurseröffnung entstandenen Ansprüche nicht. Vergl. jedoch §. 624.

Die Unzulässigkeit des Personalarrestes tritt, soweit sie bisher an das beneficium cessionis bonorum geknüpft ist, unter denselben Voraussetzungen ein, unter welchen nach dem Vorstehenden die Einrede der Competenz gegeben ist.

(Der §. behandelt die Frage, wie weit der Gemeinschuldner nach der Concurseröffnung den Gläubigern verhaftet bleibt, wenn er das s. g. Beneficium competentiae in Anspruch nehmen kann und wiefern er gegen einen Personalarrest gesichert ist. Beides wird an die freiwillige Insolvenzerklärung geknüpft, vorausgesetzt, daß gegen den Cridar keine Criminalstrafe wegen betrüglichen oder leichtsinnigen Schuldenmachens oder Bankerotts erkannt ist. Auf diese Weise wird ein Interesse der Gläubiger, auf Einleitung einer Criminaluntersuchung wegen der genannten Verbrechen zu dringen und dazu das nöthige Material, so weit in ihren Kräften steht, herbeizuschaffen, begründet. Der von anderen Gesetzgebungen eingeschlagene Weg, wornach im Concurse selbst in eigenem Verfahren zwischen dem Cridar und seinen Gläubigern untersucht wird, ob der erstere des s. g. beneficii cessionis würdig sei, schien um deswillen nicht gerathen zu sein, weil ein solches Verfahren bei der Menge der auf einer Seite als Partei stehenden Personen leicht sehr weitläuftig werden kann, und häufig ganz überflüssig sein wird, wie es denn unserm Rechtssysteme überhaupt nicht entspricht, dergleichen Entscheidungen im voraus, ehe das einzelne Rechtsverhältniß dazu Veranlassung bietet, abzugeben. R.-M. z. Pr.-O. v. 1847).

1) Betrügliches und leichtsinniges Schuldenmachen. — Betrüglicher und leichsinniger Bankerott.

§. 656.

III. Thätigkeit des Concursgerichts in Betreff der öffentlichen Hypotheken.

Das Concursgericht hat die Originalurkunden, welche die Bestellung öffentlicher Hypotheken enthalten, sofern letztere in Veranlassung des Concursverfahrens erlöschen, einliefern zu lassen und, wenn einzelne Gläubiger der deshalb an sie ergangenen wiederholten Aufforderung nicht nachkommen, die fehlenden Urkunden in einer öffentlichen Bekanntmachung auf Kosten der Säumigen für werthlos zu erklären; sodann aber diese Hypotheken im Hypothekenbuche selbst zu löschen oder unter Uebersendung der eingelieferten Urkunden und nöthigenfalls unter Bezeugung der Erlassung der vorgeschriebenen Bekanntmachung bei den zuständigen Gerichten die Löschung zu bewirken.

§. 657.

IV. Bekanntmachung von Vorladungsverfügungen.

Wird nach abgehaltenem Anmeldungstermine eine Vorladung sämmtlicher Gläubiger erforderlich, so geschieht die Bekanntmachung

an die Gläubiger, welche im Gerichtsbezirke, bei Obergerichten am Sitze des Orts des Gerichts oder in dessen Vorstädten wohnen, oder daselbst Bevollmächtigte haben, durch Umlauf, an die übrigen Gläubiger durch einmaliges Einrücken in das öffentliche Anzeigeblatt der Stadt oder Provinz, wo das Gericht seinen Sitz hat.

§. 658.

V. Ordnung der Concursacten.

Die Concursacten sind in General- und Specialacten abzutheilen.

A. Die Generalacten sind in getrennten Actenbänden nach folgender Abtheilung anzulegen:

1) über die Concurseröffnung und die Bestellung des Curators;
2) über die Activmasse, namentlich enthaltend:
   deren Sicherung, Verzeichnung, Verwaltung und Verwerthung, so wie die Rechnungsablage des Curators;
3) über die Passivmasse, namentlich enthaltend:
   die Edictalladung, die Anmeldungen, die Erklärung auf dieselben, das Prioritätsurtheil und dessen Anhänge;
4) über die Vertheilung der Masse.

B. Die Specialacten enthalten in getrennten Actenbänden die einzelnen Liquidations- und Prioritätsprocesse, soweit solche vor dem Concursgerichte verhandelt worden.

Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, weitere Abtheilungen nach der eigenthümlichkeit des einzelnen Concurses zu machen. Insbesondere sind, wenn Immobilien zur Concursmasse gehören, in der unter 2 bezeichneten Abtheilung getrennte Acten für die Subhastation der einzelnen Immobilien anzulegen.

Siebenter Theil.

Schlußbestimmungen.

(Der letzte Theil des Entwurfs enthält die Schlußbestimmungen mit Ausnahme der transitorischen Vorschriften, welche zusammen mit den das Gesetz über die Gerichtsverfassung und die Strafproceßordnung bezielenden Uebergangsbestimmungen den Gegenstand einer besonderen Vorlage bilden werden. (R.-M.)

§. 659.

I. Umfang des Gesetzes.

Die vorstehende Proceßordnung bezieht sich auf das processualische Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit einstweiliger Ausnahme der Ehe- und Verlöbnißsachen.

(Die Vorschrift des §. 659 scheidet von dem Rechtsgebiete, welches die Proceßordnung beherrschen soll, die Ehe- und Verlöbnißsachen einstweilen aus. Die Proceßordnung wird zwar auch auf diese Sachen Anwendung leiden können,

jedoch unter einzelnen Modificationen, welche das Verfahren in diesen Sachen zu einer außerordentlichen Verfahrungsart (Vierter Theil der Proceßordnung) gestalten werden. Diese Modificationen hängen mit der Ehegesetzgebung überhaupt und insbesondere der Frage über die Gerichtsbarkeit in Ehesachen eng zusammen; sie werden daher angemessen bei Ausführung des §. 10 des Entwurfs eines Gesetzes über die Gerichtsverfassung geordnet werden. R. M.)

§. 660.

Auch wird durch diese Proceßordnung das im ersten Theile der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung behandelte Verfahren über Blödsinnigkeits= und Prodigalitätserklärungen (Tit. 38) überall nicht, so wie das an gleicher Stelle behandelte Verfahren gegen Verschollene (Tit. 37), in Vormundschaftssachen (Tit. 39) und bei freiwilligen Subhastationen (Tit. 52) nur insofern berührt, als kraft der Vorschrift des §. 458 gegen beschwerende richterliche Verfügungen lediglich die Beschwerde wider das Gericht und zwar in Gemäßheit der §§. 455 flgde. Platz greift.

§. 661.

Bezüglich der im §. 660 gedachten Verfahren, so wie des Verfahrens in Ehe= und Verlöbnißsachen (§. 559), insoweit dieses vor die weltlichen Gerichte gehört, treten an die Stelle der nach der ältern Gerichtsverfassung als Gerichte erster und zweiter Instanz zuständigen Untergerichte und Justiz=Canzleien die betreffenden Amts= und Obergerichte, so wie an die Stelle der als Revisionsbehörde zuständigen Justiz=Canzlei zu Hildesheim das Obergericht zu Hildesheim.

Die Obergerichte haben Ehe= und Verlöbnißsachen in ihren großen Senaten zu erledigen.

§. 662.

II. Derogirende Wirksamkeit des Gesetzes.

1. Im Allgemeinen.

Ueber die derogirende Wirksamkeit dieses Gesetzes entscheiden die allgemeinen Rechtsgrundsätze und rücksichtlich der in einzelnen Landestheilen geltenden preußischen Gesetzgebung neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen die besonderen Vorschriften der §§. 663—680.

(Der größte Theil der Vorlage bezielt das derogatorische Verhältniß der neuen Proceßordnung zu dem bestehenden älteren Rechte, ganz insbesondere zu dem in einzelnen Landestheilen des Königreichs geltenden preußischen Rechte.

Der §. 662 verweiset hier in Allgemeinen auf die an sich nicht zweifelhaften allgemeinen Grundsätze über das Verhältniß des neuen zum älteren Rechte. Eine solche Bezugnahme ist durchaus erforderlich, zumal da die Proceßordnung das materielle Proceßrecht keineswegs vollständig in sich aufgenommen hat. Der Versuch, jene allgemeinen Grundsätze auf die Detailbestimmungen durchweg anzuwenden und die einzelnen Resultate gesetzlich zu fixiren, würde dem gemeinen Rechte gegenüber fast unmöglich, dem preußischen Rechte gegenüber jedenfalls von außerordentlicher Schwierigkeit sein, stets aber die Gesetzgebung in Folge eines kaum zu vermeidenden Uebersehens einzelner Detailbestimmungen an sich oder der verschiedenen Beziehungen derselben der Gefahr aussetzen, in dem Rechtssysteme Widersprüche und Lücken hervorzurufen. R. M.)

§. 663.

2. Bezüglich der preußischen Gesetzgebung.

(Was insbesondere die Landestheile des preußischen Rechts anbetrifft, so konnte nicht wohl zweifelhaft sein, daß denselben mit den übrigen Landestheilen die Vorschriften über das eigentliche Proceßverfahren durchweg, die in die Proceßordnung aufgenommenen materiell processualischen Vorschriften aber insofern gemeinsam sein mußten, als nicht besondere aus dem preußischen Rechtssysteme zu entnehmende Gründe entgegenstehen, während umgekehrt rücksichtlich der in die Proceßordnung nicht aufgenommenen materiell processualische Vorschriften das bestehende preußische Recht, insofern nicht besondere Gründe entgegenstehen, fortbestehen werde.

Eine Anwendung dieser Grundsätze enthalten die Vorschriften der §§. 663 flgde., deren nähere Erläuterung an diesem Orte nicht erforderlich sein wird. R. M.)

Die Lehre vom Gerichtsstande steht unter den Vorschriften dieser Proceßordnung.

Die in der Allg. G. O. Th. I. Tit. 2 §§. 10, 11, 16 enthaltenen Bestimmungen über Erwerb und Verlust des Wohnsitzes werden jedoch aufrecht erhalten, wie denn auch die näheren, den Wohnsitz und die Herkunft bezielenden Vorschriften der preußischen Gesetzgebung, insofern als dieselben in nicht processualischer Beziehung von Bedeutung sind, durch diese Proceßordnung nicht berührt werden.

Das Letztere gilt gleichfalls von den, in der Allg. G. O. Th. I. Tit. 2. §§. 167—176 enthaltenen Vorschrift über Schiedsrichter.

§. 664.

Durch die Vorschriften des §. 32 S. 1 werden auch die desfallsigen, in der Allg. G. O. enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen aufrecht erhalten.

§. 665.

Die Vorschriften der §§. 33, 34 über Streitgenossenschaft gelten auch für die Landestheile des preußischen Rechts, die Bestimmungen der drei ersten Sätze des §. 33 jedoch nur mit Vorbehalt derjenigen Fälle, in welchen nach der preußischen Gesetzgebung mehrere Interessenten eines Rechts oder einer Verbindlichkeit gemeinschaftlich als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden müssen, und bleiben insbesondere die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 5. §. 4 Nr. 7, 8, insofern dieselben die Frage, ob einer jener Fälle vorliege, betreffen, unberührt.

§. 666.

Es werden ferner aufrecht erhalten die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 17. §§. 8—11, 19, 20, insoweit sie die Verpflichtung der streitenden Theile zur Streitverkündigung, die rechtlichen Folgen der unterlassenen Streitverkündigung, so wie die rechtlichen Folgen, wenn der Denunciat sich nicht meldet, betreffen.

§. 667.

Die Vorschriften der Proceßordnung über die Bevollmächtigung behuf Führung eines Rechtsstreits, die Befugnisse der Pro=

ceßbevollmächtigten, die Special- und vermuthete Proceßvollmacht (vergl. insbesondere §§. 69—80) gelten auch für die Landestheile des preußischen Rechts; doch werden die besonderen Bestimmungen des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 5. §. 171 flgde, Tit. 13. §. 115 flgde, über die Form der General- und Specialvollmacht auch rücksichtlich der Proceßvollmachten aufrecht erhalten.

§. 668.

Rücksichtlich des Einflusses einzelner Proceßacte auf das streitige Rechtsverhältniß wird bestimmt:

1) bei den Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 7. §. 48 c., d. behält es sein Bewenden und treten die daselbst gedachten Folgen der Litigiosität und Mora mit dem im §. 190 erwähnten Zeitpuncte ein;

2) an die Stelle der Klaganmeldung, wodurch die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen wird (Allg. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 551), tritt die Niederlegung der Klaganträge auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichts, bez. der an den Amtsrichter zu richtende Antrag. (§§. 143, 144.)

§. 669.

Die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 27, 82 flgde werden insofern, als sie die Beweiskraft des (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Geständnisses und die Zulässigkeit des Widerrufs desselben betreffen, aufrecht erhalten.

§. 670.

In Betreff des Beweises durch Eid wird bestimmt:

1) die besonderen Vorschriften der preußischen Gesetzgebung [1]) über die Zulässigkeit eines zugeschobenen oder nothwendigen Eides, so wie darüber, ob im Falle eines nothwendigen Eides dem Beweisführer der Ergänzungseid oder dessen Gegner der Reinigungseid aufzuerlegen sei, werden aufrecht erhalten;

2) an die Stelle der Vorschriften der §§. 302, 304 über die Zulässigkeit des Schätzungseides treten neben den desfallsigen Bestimmungen des Allg. Landr. die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 22. §§. 11, 12, wie denn auch die der §§. 15, 27 desselben Titels durch dieses Gesetz nicht berührt werden;

3) die Vorschriften der preußischen Gesetzgebung über den Offenbarungseid, insbesondere Allg. G. O. Th. I. Tit. 22. §§. 28 flgde werden, insofern dieses Gesetz nicht entgegenstehende Bestimmungen enthält, aufrecht erhalten.

1) „Statt des Ausdrucks „Allgemeinen Landrechts“ unter Nr. 1 des §. 670 hat man den „Preußischen Rechts“ gewählt, weil auch die Allgemeine Gerichtsordnung manche Vorschriften über den Eid enthält und es hier nur darauf ankommen konnte, das bezügliche Rechtssystem als solches anzuführen.“ (St. M.)

§. 671.

Die den Urkundenbeweis bezielenden Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 10. §§. 111, 113, 115—119, 121—133, 158—164, 168 bleiben bestehen.

§. 672.

Ein Gleiches gilt rücksichtlich der, das Ergebniß der Beweisführung betreffenden Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 13. §§. 9—11, 12 Nr. 1, 2, 3, 5, 13—20, 22—28.

§. 673.

Die Bestimmungen des §. 391 über das bürgerliche Rechtsverfahren in Injuriensachen gelten auch für die Landestheile des preußischen Rechts.

§. 674.

Die Vorschriften über Edictalladungen (§§. 498 flgde) gelten auch für die Landestheile des preußischen Rechts und treten in Verbindung mit den Bestimmungen der §§. 595 flgde an die Stelle der desfallsigen Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 51 von Liquidationsprocessen und Aufbietungen.

Daneben wird besonders bestimmt:

1) in Betreff des Rechtsnachtheils, unter welchem im Falle einer nothwendigen Subhastation die eingetretenen Gläubiger vorzuladen sind, ist der §. 401 des Anhangs zur Allg. G. O. zu befolgen;

2) falls eine Vermögensmasse (Nachlaßmasse) oder ein Theil derselben (insbesondere Grundstücke) zur Berichtigung der angemeldeten Forderungen nebst Zinsen und Kosten nicht hinreicht, so ist die Vertheilung nach Maßgabe der in dieser Beziehung bestehenden Vorschriften der preußischen Gesetzgebung vorzunehmen;

3) die besonderen Vorschriften des Gesetzes vom 29. October 1848, die Berichtigung des Besitztitels von Grundstücken durch Edictalladung betreffend, werden aufrecht erhalten;

4) die Allg. G. O. Th. I. Tit. 51. §. 12 wird insofern, als sie durch Bezugnahme auf anderweite Bestimmungen die Gläubiger bezeichnet, welche vermöge der Gesetze ihre Forderungen, auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners, auf dessen Grundstücke eintragen zu lassen befugt sind, durch diese Proceßordnung nicht aufgehoben.

§. 675.

Die Vorschriften des Gesetzes über Besitzproceß (§§. 504 flgde) finden in allen Fällen Anwendung, in welchen der Besitz nach den Bestimmungen des Allg. Landr. und der Allg. P. O. Th. I. Tit. 31. §. 1. Tit. 44. §. 45 geschützt werden soll.

Auch behält es bei der Vorschrift der Allg. G. O. Th. I. Tit. 5. §. 28 wegen Besitznahme von Nachlaßmassen sein Bewenden.

§. 676.

In Betreff der Zulässigkeit des Sicherungsarrestes entscheiden im Allgemeinen die Vorschriften der §§. 508, 509 dieses Gesetzes, doch werden dadurch die besonderen Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 29. §§. 2—9, 11, 12, 15—26, so wie des Allg. Landr. Th. II. Tit. 1. §§. 331 flgde, Tit. 8. §§. 1409 flgde, 1415 flgde, 1724 flgde, 1895, Tit. 15. §§. 227, 228, Tit. 16, §§. 335 flgde, Tit. 18. §. 883 nicht berührt.

§. 677.

Die Zwangsvollstreckung steht unter den Vorschriften des fünften Theils dieses Gesetzes und findet insbesondere die Personalhaft in einem weiteren Umfange, als nach diesem Gesetze, nicht Statt.

Daneben wird besonders bestimmt:

1) die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 24. §§. 6—20 in Betreff der Frage, gegen wen die Zwangsvollstreckung Statt finde, werden aufrecht erhalten;

2) das Veräußerungsverbot hinsichtlich der unbeweglichen Sachen, so wie der in die Hypothekenbücher eingetragenen Forderungen ist, um gegen den in gutem Glauben Erwerbenden wirksam zu sein, in den Hypothekenbüchern zu bemerken und hierbei, insoweit die Hypothekenordnung vom 20. December 1783 zur Ausführung gekommen ist, nach den Vorschriften derselben zu verfahren;

3) das in Folge der Sequestration bez. Immission, nach Vorschrift der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 447—450, dem Gläubiger gewährte Vorrecht der fünften Classe, bez. die ihm, nach Vorschrift des Tit. 51. §. 12, eingeräumte Befugniß der Eintragung einer Forderung auf die Grundstücke des Schuldners, soll nunmehr ein Ausfluß des vom Gerichtsvoigte, auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils oder eines nach §. 528 unter 1 diesem gleichgestellten Acts, an den Schuldner erlassenen Veräußerungsverbots (§. 550) sein;

4) auch werden die besonderen Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 29. §§. 80 flgde über die Wirkungen eines Arrestes aufrecht erhalten;

5) in den Landestheilen des preußischen Rechts steht die im §. 583 dieses Gesetzes gedachte Einsprache auch der Ehefrau wegen der noch vorhandenen Sachen, welche zu ihrem vorbehaltenen oder eingebrachten Vermögen gehören, zu;

6) durch die Vorschrift des letzten Satzes des §. 578 werden auch die entgegenstehenden Vorschriften der Allg. G. O. über das Specialmoratorium aufgehoben.

§. 678.

Das Concursverfahren richtet sich nach den Bestimmungen dieser Proceßordnung, doch greifen daneben die nachfolgenden besonderen Vorschriften Platz:

1) In Betreff des Umfangs des Concurses (§. 605) verbleibt es namentlich hinsichtlich des Absonderungsrechts der Erbschaftsgläubiger, so wie der zu einer Concursmasse gehörenden Bergtheile und Seeschiffe bei den Bestimmungen der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 272—286, 672—689.

2) In Betreff der Maßregeln behuf Vermeidung, Abkürzung und Aufhebung eines Concursverfahrens greifen die Vorschriften des §. 609, unter Aufhebung der entgegenstehenden Vorschriften der preußischen Gesetzgebung (vergl. insbesondere Allg. G. O. Th. I. Tit. 47. §§. 1—6, 46 ff., Tit. 49. §§. 1—13, Tit. 50. §§. 588 ff.) Platz, doch behält es bei den Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 47. §§. 113—116 sein Bewenden.

3) Die besonderen Vorschriften des preußischen Rechts über die Wirkung der Concurseröffnung (vergl. insbes. Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 33—62) werden aufrecht erhalten.

5) Ueber die Compensation im Concurse entscheiden die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 156—160, Allg. Landr. Th. I. Tit. 16. §§. 317—327.

5) Imgleichen entscheiden über die Priorität der Gläubiger die denselben gebührenden Zinsen und Kosten, so wie die Tragung der Kosten des Concursverfahrens die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 147, 150-153, 161, 267—488.

6) Auch die Vorschriften der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §§. 489—587 über die Anfertigung des Vertheilungsplanes werden im Allgemeinen aufrecht erhalten, doch richtet sich das der Anfertigung des Vertheilungsplanes nachfolgende Verfahren nach den Vorschriften der §§. 651 flgde dieses Gesetzes und werden die entgegenstehenden Bestimmungen der Allg. G. O. aufgehoben.

7) Die im §. 655 ertheilten Vorschriften über die Voraussetzung, unter welcher die Einrede der Competenz erworben wird und die Unzulässigkeit der Personalhaft eintritt, gelten auch für die Landestheile des preußischen Rechts, indem die entgegenstehenden Vorschriften desselben aufgehoben werden. Dagegen behält es bei den in der Allg. G. O. Th. I. Tit. 49. §§. 14—17, 22 flgde über die Rechtswohlthat der Competenz enthaltenen Bestimmungen sein Bewenden.

§. 679.

Die in den §§. 663 flgde enthaltenen Citate des Allg. Landrechts und der Allg. Gerichtsordnung begreifen auch die zu den citirten Vorschriften gehörigen Bestimmungen der Anhänge zu jenen Gesetzen.

§. 680.

3. Besondere Vorschriften für das Eichsfeld.

Insoweit einzelne der nach dem Obigen aufrecht erhaltenen Vorschriften des preußischen Rechts, insbesondere die, die Prioritätsordnung des preußischen Rechts bezielenden Vorschriften (§. 678

unter 5), auf dem diesseitigen Eichsfelde nicht zur Anwendung gelangt sind, behält es hier sein Bewenden.

Dagegen treten die in den §§. 663 flgde gedachten Vorschriften preußischen Rechts, welche, durch die Untergerichtsordnung (Calenbergsche Canzleiordnung, Justizreglement) für das Eichsfeld etwa aufgehoben sein sollten, wiederum in Wirksamkeit.

§. 681.

III. Strafvorschriften.

Erhebliche Verstöße wider die Vorschriften dieses Gesetzes durch die betreffenden richterlichen und sonstigen Beamten, Anwälte und Advocaten können, falls nicht besondere Strafbestimmungen dieserhalb zur Anwendung zu bringen sind, mit einer Geldbuße von 1—10 Thaler bestraft werden.

§. 682.

IV. Ausführung des Gesetzes.

Unser Justiz-Minister wird bis auf Weiteres ermächtigt, für diejenigen Landestheile, in welchen das preußische Recht gilt, rücksichtlich dieses siebenten Theils der Proceßordnung in den Gerichten entstandene Zweifel über das Verständniß der darin enthaltenen Bestimmungen zu entscheiden und von den Gerichten wahrgenommene Lücken zu ergänzen.

Derartige Entscheidungen und Ergänzungen treten jedoch nicht eher in Wirksamkeit, bis sie durch die Gesetzsammlung veröffentlicht worden, und sind den Ständen des Königreichs bei ihrer nächsten Zusammenkunft behuf verfassungsmäßiger Mitwirkung vorzulegen.

§. 683.

Unser Minister der Justiz wird mit der Ausführung dieses Gesetzes, welches in die erste Abtheilung der Gesetzsammlung aufzunehmen ist, beauftragt, und behalten Wir Uns vor, den Zeitpunct, von welchem dasselbe an in Wirksamkeit treten soll, demnächst zu bestimmen.

Gegeben Hannover, den 8ten November 1850.

Ernst August.

v. Rössing.

Anhang.

Anlage I.

Dolmetschereid.

Ich schwöre rc.:
„daß ich das mir Mitgetheilte getreu und gewissenhaft übersetzen werde.“
So wahr rc.

Anlage II.

Zeugeneid.

Ich schwöre rc.:
„daß in der Sache zwischen N. und N., worüber ich werde befragt werden, die ganze Wahrheit sagen will, ohne vorsätzlich etwas zur Sache Gehöriges zu verschweigen.“
So wahr rc.

Anlage III.

General-Fragstücke.

1) Wie Zeuge mit seinen Vor- und Zunamen heiße, und wie alt er sei?
2) Wo er geboren sei und wo er wohne?
3) Zu welcher Religion er sich bekenne?
4) Was sein Stand und Gewerbe sei?
5) Ob er mit dem einen oder anderen Theile verwandt oder verschwägert sei? und in welchem Grade? ob er in besonderer Freundschaft oder Feindschaft mit dem einen oder anderen Theile stehe? und ob er gegen den Einen oder Anderen besondere Pflichten habe?
6) Ob er Nutzen oder Schaden von dem Ausgange der Sache zu hoffen oder zu fürchten habe?
7) Ob er vom Beweisführer oder sonst Jemanden unterrichtet sei, wie er aussagen solle?
8) Ob er sich mit seinen Mitzeugen über die zu leistende Aussage verabredet habe?
9) Ob er einem oder anderem Theile in der den Gegenstand der Beweisführung bildenden Sache Rath ertheilt habe?

Anlage IV.

Sachverständigeneid.

Ich schwöre ꝛc.:

„daß ich in der Sache zwischen N. und N. das von mir geforderte Gutachten nach bestem Wissen gewissenhaft abgeben werde.“

So wahr ꝛc.

Anlage V.

Eid eines Curators.

Ich schwöre ꝛc.:

„daß ich als gerichtlich bestellter Curator im Concurse — nach meinem besten Verstande getreulich handeln, was unnütz und schädlich ist, unterlassen und meiden, für eine vollständige Ausmittelung und Beitreibung der Concursmasse sorgen, überhaupt aber solches Vermögen gewissenhaft verwalten und vertreten, auch durch pflichtmäßige Nachforschung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der anzubringenden Forderungen

(nach vorgängiger Rücksprache mit dem Gemeinschuldner und genauer Einsicht der Scripturen, Handlungs- oder Rechnungsbücher und Correspondenzen desselben),

mir die nöthige Aufklärung zu verschaffen suchen, meiner redlichen Ueberzeugung gemäß auf jede einzelne Forderung mich erklären, das Interesse des Gemeinschuldners gebührend in Acht nehmen, für eine prioritätsmäßige Befriedigung der nachgewiesenen Forderungen, so viel an mir ist, sorgen und von meiner geführten Verwaltung dem Gerichte auf Erfordern richtige Rechnung ablegen will.“

So wahr ꝛc.

Anlage VI.

Manifestationseid.

Ich schwöre ꝛc.

„daß ich von meinem Vermögen nichts abhanden gebracht habe, noch habe abhanden bringen lassen, auch nicht weiß, daß solches von anderen geschehen, daß ich alles meines Wissens dazu Gehörige getreulich angegeben habe, jetzt nichts weiter anzugeben weiß, und wenn ich in der Folge noch etwas in Erfahrung bringe was dazu gehört, ich davon getreulich Anzeige machen will.“

So wahr ꝛc.

Hinsichtlich der Angehörigen des Gemeinschuldners, und hinsichtlich des zu Exequirenden hat der Richter den Inhalt der vorstehenden Formel nach Beschaffenheit des einzelnen Falls angemessen zu verändern.

Sach-Register.

(die Zahlen verweisen auf die §§.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

S.

T.

U.

W.

Z.

Druckfehler und Zusätze.

(Letztere sind im Sach-Register schon enthalten.)

Seite 9 Zeile 2 v. O. statt 609 muß man lesen 509.
— 11 — 34 v. O. — 522 — — — 622.
— 68 zu §. sind folgende Ausnahmen nachzutragen:
Eine Vorlesung des Protokolls ist ferner erforderlich.
6. nach §. 265 hinsichtlich des Zeugenvernehmungsprotokolls.
7. nach §. 277 hinsichtlich des Sachverständigenvernehmungsprotokolls.
— 73 Zeile 7 v. U. statt Befriedigung muß man lesen Behändigung.
— 83 zu den Ausnahmsfällen ad 2 sind noch hinzuzufügen:
f. Bei Vollmachtsmangel erfolgt unter gewissen Umständen das Ungehorsamsurtheil erst nach unbenutztem Ablauf der auf Antrag der vom Gerichte zur Beibringung der Vollmacht zu setzenden Frist. §§. 75. 76.
g. Bei Eidesleistungen, wird der von einem Nichterschienenen abzuleistende Eid nur auf Antrag für verweigert erklärt. §. 289.
h. Ein Antrag ist nöthig, wenn es sich um Anerkennung einer Urkunde durch einen Nichterscheinenden handelt. §. 327.
— 102 Anmk. 1. sind noch die §§. 94 und 639 anzuziehen, ersterer handelt von zu spät gestellten Anträgen, der letztere schreibt vor, daß der Gläubiger, gegen welchen eine bessere Rangordnung verfolgt wird, befugt sei, für den Fall seines Unterliegens zu verlangen, daß eine anderweitige Entscheidung über die Rangordnung sämmtlicher ihm nachgesetzten, seinem Gegner vor oder gleichgesetzten Gläubiger im Verhältniß zu einander, zu ihm und seinem Gegner abgegeben werde, und daß diese Befugniß nach Analogie der verzögerlichen Einreden geltend zu machen sei.
— 105 zu §. 208. Anmk. das schriftliche Vorverfahren ist auch unstatthaft bei Nichtigkeitsklagen §. 438, bei Provocationen §. 494, und regelmäßig in der Berufungsinstanz §. 419.
— 139 zu §. 192 erstes alinea.
Anmk. Eideszuschiebung ist unstatthaft zur Begründung des Ablehnungsgesuchs §. 24, wie zur Begründung der im §. 576 näher bezeichneten Einreden in der Executionsinstanz.
— 140 zu §. 297 — Zusatz zu der Anmk. Eben so wenig kann ein nothwendiger Eid §. 301, noch der Diffessionseid zurückgeschoben werden (§. 338).
Daselbst letzte Zeile statt vindiviren muß man lesen vindiziren.
Seite 166 zu §. 369 ist §. 75 über Mängel der Vollmacht vergleichsweise anzuziehen.
— 178 zu Nr. 12 ist §. 639 einzuschieben.
— 240 Z. 22 v. O. statt Antrag muß man lesen Ertrag.
— 255 Z. 25 v. O. statt 586 muß man lesen 486.

Gesetz

vom 4ten Mai 1852.

Die Uebergangsbestimmungen in das neue Proceßverfahren betreffend.

Vorbemerkungen.

I. Grundprincipien des Gesetzes.

1. Regierungsmotive.

Der Gesetz-Entwurf, die Übergangsbestimmungen in das neue Proceßverfahren enthaltend, betrifft theils die Vorschriften über die Zuständigkeit der demnächstigen Gerichte in Beziehung auf die einzelnen, bei den bisherigen Gerichten bereits anhängigen Sachen, theils die Vorschriften über die Anwendbarkeit des in den neueren Proceßgesetzen bestimmten Verfahrens auf die, bei Erlaß der Letzteren anhängigen Civilrechtsstreitigkeiten und Straffälle. Die erstgedachten Vorschriften ergeben sich aus der Natur der Sache und bedürfen eben keiner besonderen Motivirung.

Die Vorschrift des §. 3, daß bei Civilproceßsachen diejenigen Processe, welche vermöge ihres Betrages nach den neuen Vorschriften an ein höheres Gericht gebracht werden könnten, als dasjenige ist, bei dem sie bis dahin verhandelt worden — nicht von Amtswegen, sondern nur auf zeitigen Antrag einer der Parteien, an das höhere Gericht abgegeben zu werden brauchen, empfiehlt sich unverkennbar insofern, als dadurch, ohne daß den Rechten der Parteien irgend etwas vergeben würde, große Weiterungen vermieden werden.

Schwieriger sind die Übergangsbestimmungen hinsichtlich des eigentlichen Verfahrens. Am Einfachsten würde zwar gewesen sein, hinsichtlich aller anhängigen Sachen die Vorschrift zu treffen, daß sie noch nach dem bisherigen Verfahren zu Ende geführt werden sollen; man würde dadurch sich gegen alle diejenigen Proceßverwickelungen sicher gestellt haben, die ja nur zu leicht da eintreten können, wo eine nach völlig abweichenden Grundprincipien behandelte Angelegenheit auf Grundlage neuer Vorschriften fort geleitet werden soll. Allein auf der andern Seite durfte man nicht übersehen, daß durch eine solche Bestimmung, welche die Behandlung einer großen Anzahl von Sachen nach dem alten Verfahren noch eine lange Reihe von Jahren perpetuirt haben würde, für den geordneten Geschäftsbetrieb bei den Gerichten die ja für ein

solches Verfahren in ihrem ganzen Zuschnitt nicht berechnet sind, die erheblichsten Gefahren herbeigeführt sein würden, anderer Bedenken gar nicht zu erwähnen, so daß die Regierung sich dringend darauf hingewiesen fühlen mußte, auf Vorschriften Bedacht zu nehmen, durch welche die nach der einen wie der anderen Seite hin hervorgehobenen Gefahren möglichst fern gehalten werden können.

Hinsichtlich der Strafsachen, einschließlich der Steuercontraventionssachen (§§. 14—18) stießen derartige Vorschriften auf keine große Schwierigkeiten, weil sich hier der bisherige Proceß leichter an das neue Verfahren anschließt. Hier durfte man für Sachen erster Instanz die sofortige Anwendbarkeit des neuen Verfahrens ohne Nachtheil für die Sache und vielleicht lediglich auf die unerhebliche Gefahr hin vorschreiben, in dem einen oder andern Falle einzelne nach dem bisherigen Verfahren bereits vorgenommene Untersuchungsacte überflüssig zu machen, während freilich für die in zweiter Instanz befindlichen Sachen verschiedene Gründe, insbesondere aber der Einfluß der veränderten Beweistheorie mehr dafür sprachen, die Sachen nach dem alten Verfahren zu Ende führen zu lassen.

Minder leicht waren zweckmäßige Übergangsbestimmungen für die Civilproceßsachen zu finden, mit besonderer Rücksicht darauf, daß durch die Lage des anhängigen Rechtsstreits den Parteien aus dem bisherigen Verfahren bereits Rechte erwachsen sein konnten, welche das neue Verfahren überall nicht oder doch nicht in dem Umfange anerkennt, z. B. die Parteienrechte aus der Eventualmaxime, aus rechtskräftigen Beweis- und anderen Zwischenverfügungen u. s. w. Die Regierung hat gleichwohl geglaubt, die sich hier darbietenden Schwierigkeiten durch die Bestimmungen der §§. 5—13 des Entwurfs auf eine zutreffende Weise beseitigt zu haben.

Auch für Civilproceßsachen ist als Regel die Bestimmung aufgenommen, daß alle zu der Zeit, wo das Gesetz in Kraft tritt, anhängigen Processe schon nach den neuen Proceßnormen behandelt werden sollen, jedoch mit der Haupteinschränkung, daß in demjenigen Proceßabschnitte (erstes „Beweis-, Rechtsmittel-, Executionsverfahren"), in welchem dann gerade der einzelne Proceß sich befindet, noch das alte Verfahren zur Anwendung kommen solle. Ohne eine solche Bestimmung würden die abweichenden Vorschriften des alten und neuen Verfahrens unter einander in fast unüberwindliche Collisionen gekommen sein, mit jener Einschränkung dürften dieselben füglich zu umgehen sein.

Man gewinnt aber andererseits durch die solchergestalt getroffene Vorschrift die Gewißheit, nach Verlauf einiger Zeit sämmtliche Civil-Rechtsstreitigkeiten in das neue Verfahren übergeleitet zu sehen.

Die §§. 6 bis 9 fixiren die gedachten einzelnen Proceßabschnitte näher; die im §. 8 enthaltene Vorschrift, daß das Verfahren hinsichtlich einzelner Unterabschnitte innerhalb eines der

Hauptproceßabschnitte (z. B. Incidentstreitigkeiten) sich nach dem Verfahren für den Hauptabschnitt richten müsse, ließe sich für viele Fälle als nicht unbedingt nöthig immerhin bestreiten; dennoch hat man sie eben weil in vielen anderen Fällen das Verfahren des Unterabschnitts mit dem des Hauptabschnitts völlig in einander läuft, nicht entbehren zu können geglaubt.

Die Vorschrift des §. 10 erschien zum Schutze wohlerworbener Parteirechte unerläßlich.

Die §. 11, 12 und 13 enthalten Modificationen für einzelne Processe oder Proceßacte, die sich durch sich selbst als zweckmäßig motiviren.

Bei der Unmöglichkeit, alle die Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der einzelnen Processe, durch ihre verschiedenartige Lage ergeben können, im Voraus zu übersehen, und durch vorgängige Vorschriften abzuschneiden, erscheint die Schlußbestimmung des §. 19 ebenso zweckmäßig als unbedenklich.

2. Ständische Motive.

Die Bestimmungen des unterm 14. Juni vorgelegten Entwurfes eines Gesetzes die Übergangsbestimmungen in das neue Proceßverfahren betreffend, haben Stände in Übereinstimmung mit ihrem Justiz-Ausschusse — im Allgemeinen als zweckmäßig anerkannt und daher dem Entwurfe, jedoch unter den (in den Anmerk. enthaltenen) Modificationen, ihre Zustimmung ertheilt.

II. Zur Geschichte des Gesetzes.

1. Der Entwurf des Gesetzes wurde der elften allgemeinen Ständeversammlung mittelst des Regierungsschreiben vom 14. Juni 1850 vorgelegt.

Actenstücke der elften allgem. Stände-Versamml. I. Diät. 1. Th. S. 1707. Nr. 359.

2. Die ständischen Verhandlungen:

a. der ersten Cammer. Am 19. Juni 1850 erste Berathung (d. h. Verweisung an die Justiz-Commission) Landtbl. 1. Camm. S. 1007. Zweite Berath. 16. Juli, Referent Kraut Landtbl. 1. Camm. S. 1185. Dritte Berath. 18. Juli. Landtbl. 1. Camm. S. 1201.

b. der zweiten Cammer. Erste Berathung am 21. Juni (Verweisung an die Camm.) Landtbl. 2. Camm. S. 1795. Zweite Berathung, 17. Juli, Berichterstatter Windhorst. Landtbl. 2. C. S. 2148. Dritte Berath. am 18. Juli. Ltbl. 2. C. S. 2170. Einfache Wiederholung der früheren Beschlüsse.

Abweichende Beschlüsse beider Cammern und Conferenzen haben nicht stattgefunden.

3. Ständisches Erwiederungsschreiben vom 23. Juli 1850. Actenstücke der elften allgem. Stände-Versamml. I. Diät. 2. Theil. S. 2165. Nr. 448.

4. Gesetz vom 4. Mai 1852.
Offic. Gesetzs. von 1852. 1. Abth. Nr. 49.

Georg der Fünfte, von Gottes Gnaden König von Hannover, Königlicher Prinz von Großbritannien und Irland, Herzog von Cumberland, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg 2c. 2c.

Wir erlassen hinsichtlich der Übergangsbestimmungen in das neue Verfahren, mit verfassungsmäßiger Zustimmung der allgemeinen Ständeversammlung, das nachfolgende Gesetz:

§. 1.

Mit dem 1sten October 1852 treten in Kraft:

das Gesetz über die Gerichtsverfassung (Organisations-Edict),

die bürgerliche Proceßordnung,

die Strafproceßordnung,

das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Steuer-Contraventionssachen [1]).

1) In der Justiz-Commission hat es zu lebhaften Erörterungen geführt, ob es, einer Kränkung bereits erworbener Rechte auszuweichen, zweckmäßig sei, daß alle bis zur Verkündigung des Gesetzes anhängig gemachten Sachen nach dem alten Verfahren erledigt werden sollten. Allein dem stand entgegen, daß die neuen Behörden nicht im Stande sein würden, bei solchen Einrichtungen den Arbeiten vorzukommen, daß dieselben dafür nicht zugeschnitten, und daß das alte Verfahren sich noch lange hinschleppen würde, wie schon die R. M. anführen. Es hat sich daher die Majorität für den Regierungs-Entwurf entschieden.

§. 2.

Hinsichtlich der bei den Gerichten anhängigen Sachen treten im Allgemeinen vom gedachten Tage an, je nach dem betreffenden Territorial-Umfange, an die Stelle der bisherigen Justiz-Canzleien die Obergerichte, und an die Stelle der bisherigen Untergerichte (Polizei-, Steuer-Richter), so wie der Canzlei zu Neustadt unterm Hohnstein, der verschiedenen höheren Gerichte des Landes Hadeln und des Ober-Hofmarschallamts die Amtsgerichte.

§. 3.

Die bei den aufgehobenen Gerichten anhängigen Rechtssachen gehen auf die an die Stelle jener tretenden Gerichte über.

Es sollen jedoch die vor den bisherigen Untergerichten, der Canzlei zu Neustadt unterm Hohnstein, den Gerichten des Landes Hadeln und dem Ober-Hofmarschallamte anhängigen Civilrechtsstreitigkeiten, wenn diese nach §. 19 des Organisations-Edicts nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören würden, an das betreffende Obergericht abgegeben werden, wenn eine der Parteien innerhalb vier Wochen nach dem 1sten October 1852, und zwar in ihrer ersten Eingabe oder im ersten Termine nach dem 1sten October 1852 bei dem betreffenden Amtsgerichte darauf anträgt.

Anträge dieser Art bei einer späteren Veranlassung oder überhaupt nach Ablauf von Vier Wochen nach dem 1sten October 1852 bleiben unberücksichtigt.

Im Falle der Abgabe hat das betreffende Obergericht diese Sachen, sofern nicht die neue bürgerliche Proceßordnung auf sie anwendbar wird, nach den Proceßvorschriften des Gerichts, von welchem sie abgegeben worden, zu behandeln.

§. 4.

Die nach den bisherigen Vorschriften zu behandelnden Supplicationen, Läuterungen u. s. w. sollen auch bei den an die Stelle der aufgehobenen Gerichte tretenden neuen Gerichten zur Entscheidung kommen, wenn auch der Gegenstand nach dem neuen Proceßgesetze zu einer Berufung an ein höheres Gericht sich eignen würde. Doch sollen die von den Obergerichten zu erledigenden Supplicationen, Läuterungen u. s. w. an den großen Senat des betreffenden größeren Obergerichts gelangen [1]).

1) Im Entwurfe befanden sich hinter den ersten die, die Worte: „bei den aufgehobenen Gerichten anhängigen und" diese sind auf Antrag der Stände gestrichen, um ganz klar zu stellen, daß alle Supplicationen, welche nach dem alten Verfahren abgeurtheilt werden müssen, in Gemäßheit des § zu erledigen sind.

1) Insbesondere Anwendung der bürgerlichen Proceßordnung auf anhängige Civilrechtsstreitigkeiten.

§. 5.

Auf alle am 1sten October 1852 anhängigen Civilprocesse findet die neue Proceßordnung Anwendung, jedoch mit der Einschränkung, daß dieselben bis zum Schlusse des Proceßabschnitts, in welchem sie sich am 1sten October 1852 befinden, nach den bisherigen Proceßnormen zu behandeln sind. Dagegen tritt vom Beginn eines neuen Proceßabschnitts, nach dem 1sten October 1852 auch bei allen anhängigen Rechtsstreitigkeiten die neue Proceßordnung in Anwendung.

§. 6.

Als Proceßabschnitte im Sinne des vorhergehenden Paragraphen gelten:

1) das erste Verfahren von Erhebung des Rechtsstreits bis

zur Eröffnung oder Behändigung des über den klagbar gemachten Anspruch endlich oder beweisauflegend entscheidenden Erkenntnisses [1]), jedoch soll die bloße Ausnahme einer Citation oder eines Mandats, wenn die Klage selbst nicht vor dem 1sten October 1852 angestellt worden, als Erhebung des Rechtsstreits nicht gelten;

2) das Beweisverfahren von Eröffnung oder Behändigung des das erste Verfahren schließenden beweisauflegenden Erkenntnisses [2]), mag dieses in der ersten oder in einer Rechtsmittel-Instanz erlassen sein, bis zu dem über den Erfolg des Beweisverfahrens entscheidenden Erkenntnisse.

Hinsichtlich der Rechtsmittel wider die unter 1 und 2 erwähnten, nach dem 1sten October 1852 den betreffenden Proceßabschnitt beschließenden Erkenntnisse kommen ohne Unterschied die desfallsigen Bestimmungen der neuen Proceßordnung zur Anwendung.

3) Das Rechtsmittelverfahren von Eröffnung oder Behändigung des das erste oder das Beweisverfahren schließenden beschwerenden Erkenntnisses bis zu dem das dawider ergriffene Rechtsmittel rechtskräftig erledigenden Erkenntnisse.

4) Das Executionsverfahren von Einbringung des Gesuchs um den Executionsbefehl bis zu Erledigung der Execution.

1) Auf ständischen Antrag ist hinter dem Worte „Erkenntnisses" hinzugefügt: „jedoch soll die bloße Ausnahme einer Citation oder eines ohne Anstellung der Klage erlassenen Mandats, als eine Erhebung des Rechtstreits nicht gelten."

2) Hinter dem Worte „Erkenntnisses" ist auf ständ. Antrag hinzugefügt: „mag dies in der ersten oder in einer Rechtsmittel-Instanz erlassen sein" um jeden Zweifel, von wo sich das Beweisverfahren datiren sollte, abzuschneiden, und in Erwägung, daß das in zweiter Instanz ergangene Erkenntniß so angesehen werden muß, als ob es von dem Richter erster Instanz abgegeben wäre.

§. 7.

Für die nach der Preußischen allgemeinen Gerichtsordnung behandelten anhängigen Rechtssachen werden die Abschnitte unter 1 und 2 des §. 6 (erstes und Beweisverfahren) als ein Abschnitt angesehen.

§. 8.

Kommen innerhalb eines in Gemäßheit des §. 5 nach den bisherigen Vorschriften zu behandelnden Proceßabschnitts Beweisauflagen, Rechtsmittel oder Zwangsvollstreckungen vor, so sind auf diese die bisherigen Proceßvorschriften anzuwenden. Dasselbe gilt insonderheit auch von Zwischen-, Neben- und Incidentstreitigkeiten, welche in einem nach den bisherigen Vorschriften zu behandelnden Proceßabschnitte erhoben oder verhandelt werden.

§. 9.

Fällt die Einleitung eines Proceßabschnitts durch die Anträge einer der Parteien in die Zeit vor dem 1sten October 1852, so treten die bisherigen Proceßvorschriften für diesen Abschnitt auch rücksichtlich der Gegenpartei ein.

§. 10.

So weit in einem am 1sten October 1852 anhängigen Rechtsstreite Parteien in Folge des bisherigen Verfahrens Rechte erworben haben, behält es dabei sein Bewenden. Es gilt dies namentlich von den Rechten, welche die Parteien in einem am 1sten October 1852 anhängigen Rechtsstreite in Folge von rechtskräftigen Entscheidungen, der peremtorischen Natur der Fristen, so wie der bisherigen s. g. Eventual-Maxime erworben haben, und es kommt in dieser Hinsicht die in der neuen Proceßordnung gegebene erweiterte Befugniß des späteren Vorbringens von Thatsachen und Beweisen nicht in Anwendung.

Der §. lautete im Entwurfe beschränkter dahin: „So weit in einem am 1sten Oct. 1852 anhängigen Rechtsstreite Parteien in Folge der bisherigen s. g. Eventual-Maxime, Rechte erworben haben, behält es" u. s. w., die gegenwärtige Fassung ist auf ständischen Antrag beschlossen.

Die Praxis wird bei diesem §. vielleicht hin und wieder Gelegenheit haben über Unbilligkeit zu klagen, denn während das Recht, welches aus der Versäumniß einer peremtorischen Frist nach altem Rechte erwachsen ist, bestehen bleibt, geht der Partei, welche sich die Versäumniß zu Schulden kommen ließ, die leichte Art und Weise die Versäumniß durch Restitution zu beseitigen, in allen den Fällen, wo das neue Verfahren eintritt, verloren, da dieses eine Restitution nicht kennt. Es mögten diese Fälle indeß sehr selten sein, da, wenn eine solche Versäumniß eintritt, meistens auch aus anderen Gründen, das alte Verfahren die Norm geben wird.

§. 11.

Wird am Schlusse des ersten nach den bisherigen Proceßvorschriften zu behandelnden Verfahrens beweisauflegend erkannt, so ist nicht eine Beweisfrist, sondern in Gemäßheit der §§. 215 und 217 bez. 390 der Proceßordnung ein Beweistermin anzusetzen.

§. 12.

Die nach dem 1sten October 1852 erhobenen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen, auch wenn die beschwerende Verfügung vor dem 1sten October 1852 eröffnet oder behändigt wurde, unter die Vorschriften der §§. 433, 435—442 bez. 446, 448—452 der Proceßordnung. Dagegen ist in diesem Falle die Zulässigkeit der gedachten Rechtsmittel und die Frist zu ihrer Erhebung nach den bisherigen Proceßgesetzen zu beurtheilen.

Die Vorschrift des §. 443 der Proceßordnung über die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes tritt mit dem 1sten October 1852 in Kraft.

§. 13.

Bei den am 1sten October 1852 bereits anhängigen Concursen richtet sich, insoweit das Prioritätserkenntniß noch nicht eröffnet ist, oder einzelne Liquidations- bez. Erstigkeitsprocesse noch nicht im besonderen Verfahren erhoben sind, das Verfahren nach den Bestimmungen der neuen Proceßordnung.

Im entgegengesetzten Falle verbleibt es bei den bisherigen Proceßvorschriften, jedoch unter analoger Anwendung der über andere Civilprocesse in diesem Gesetze enthaltenen Bestimmungen.

2) Anwendung auf Strafproceßsachen.

§. 14.

Diejenigen Strafsachen, in welchen vor dem 1sten October 1852 das erste Erkenntniß bereits eröffnet ist, werden nach den bisherigen Vorschriften erledigt; war jedoch das erste Erkenntniß vor dem 1sten October 1852 noch nicht eröffnet, so findet auf sie die neue Strafproceßordnung sofortige Anwendung.

§. 15.

Zu dem Ende sind in Betreff der vor die Obergerichte gehörenden Strafsachen, in denen ein Erkenntniß noch nicht eröffnet ist, die Untersuchungsacten der Staatsanwaltschaft des betreffenden Obergerichts einzuhändigen, und hat diese nach Beschaffenheit der Sache dieselben entweder dem betreffenden Untersuchungsrichter des Obergerichts zur Fortsetzung der Untersuchung oder zur Erwirkung eines Rathscammerbeschlusses zu übergeben oder nach Maßgabe des §. 132 a lin. 2 der Strafproceßordnung den Angeschuldigten sofort vor den erkennenden Richter vorladen zu lassen.

Sind jedoch die Acten von dem erkennenden Gerichte bereits nach Vorschrift des §. 25 des provisorischen Gesetzes vom 24sten December 1849 an den Criminalsenat des Ober-Appellationsgerichts eingesandt, so hat dieser in Gemäßheit des §. 124 der Strafproceßordnung weiter zu verfahren. War das Verweisungsurtheil bereits an den Staatsanwalt der betreffenden bisherigen Justizcanzlei abgesandt, so behält es dabei sein Bewenden.

§. 16.

Hinsichtlich der am 1sten October 1852 in erster Instanz bei den Gerichten anhängigen Polizeistrafsachen bedarf es übrigens der Mittheilung der Acten an die Staatsanwaltschaft und eines besonderen Antrages derselben nur, wenn sie es verlangt.

§. 17.

Für die Vollstreckung aller noch nicht in Vollzug gesetzter Straferkenntnisse hat die Staatsanwaltschaft Sorge zu tragen.

3) Anwendung auf Steuer-Contraventionssachen.

§. 18.

Die Behandlung der am 1sten October 1852 anhängigen und noch nicht erledigten Steuer-Contraventionsprocesse richtet sich analog nach den in den §§. 14—16 gegebenen Vorschriften. Proceßacten, zu denen ein Erkenntniß noch nicht abgegeben worden,

sind dem im §. 6 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Steuer-Contraventionssachen gedachten Vertreter der Steuerverwaltung zu übermitteln.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 19.

Unser Justiz-Minister ist ermächtigt, die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen, nicht minder auch befugt, in den Gerichten entstandene Zweifel über das Verständniß der vorstehenden Bestimmungen vorläufig zu entscheiden oder wahrgenommene Lücken angemessen zu ergänzen.

Die also erlassenen Entscheidungen und Ergänzungen sind durch die Gesetzsammlung zu verkünden und der Ständeversammlung bei ihrer nächsten Zusammenkunft zur verfassungsmäßigen Mitwirkung vorzulegen. Eine in Folge des Beschlusses der Stände etwa verfügte Aufhebung oder Abänderung hat jedoch keine rückwirkende Kraft [1]).

Gegeben Hannover, den 4ten Mai 1852.

(L. S.) **Georg Rex.**

Schele. v. Brandis. Bacmeister. Windthorst.
Frhr. v. Hammerstein.

Ich bezeuge hierdurch, daß vorstehendes Gesetz nach erfolgtem Vortrage des Inhalts von Seiner Majestät dem Könige in meiner Gegenwart eigenhändig unterschrieben worden ist.

Hannover, den 4ten Mai 1852.

Bening,
Generalsecretair des Gesammt-Ministeriums und des Ministeriums des Innern.

1) (Die außerordentliche nach Inhalt dieses §. dem Justizminister anzuvertrauende Befugniß, durch Verfügungen mit Gesetzeskraft Zweifel des Gesetzes zu entscheiden und Lücken desselben zu ergänzen, hat Ständen zwar an sich, sowie in Rücksicht auf etwaige Consequenzen zu ernsten Bedenken Veranlassung gegeben; bei der Unmöglichkeit jedoch, allen bei der Überleitung der Processe aus dem alten in das neue Verfahren sich erhebenden Schwierigkeiten im Voraus vorzusehen, — und in Erwägung: theils daß die Entscheidung niemals die Sache selbst, sondern lediglich das Verfahren und auch hier nur in der beschränkten Richtung der Frage über die Stattnehmigkeit des alten oder des neuen Verfahrens treffen, theils daß die gesetzliche Vorschrift selbst überhaupt nur für eine kurze Übergangszeit Anwendung finden werde, haben Stände sich mit jener Bestimmung im Allgemeinen einverstanden erklärt; inzwischen behuf Erlangung mehrerer Garantien zunächst in 3ter Zeile vor dem Worte „Zweifel" eingeschaltet: „in den Gerichten entstandenen" und am Ende des §. hinzugefügt: „die also erlassenen Entscheidungen und Ergänzungs-Verordnungen sind durch die Gesetzsammlung bekannt zu machen und der Stände-Versammlung bei ihrer nächsten Zusammenkunft zur verfassungsmäßigen Mitwirkung vorzulegen. Sollten dieselben in Folge dessen aufgehoben oder abgeändert werden, so soll diese Aufhebung bez. Abänderung jedoch keine rückwirkende Kraft haben". St. E.)

